

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ETUDE CRITIQUE

DES

OBJECTIONS FAITES CONTRE L'EXISTENCE

D'UNE

JURIDICTION MILITAIRE SPÉCIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 29 octobre 1912, à 3 heures

PAR

Maurice FAUCON

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.

Suffragants { *MM. BERTHELEMY, professeur.*
GARÇON, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5°

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1912

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ETUDE CRITIQUE

DES

OBJECTIONS FAITES CONTRE L'EXISTENCE

D'UNE

JURIDICTION MILITAIRE SPÉCIALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 29 octobre 1912, à 3 heures



PAR

Maurice FAUCON

Président : M. LE POITTEVIN, professeur.

Suffragants { *MM. BERTHELEMY, professeur.*
GARÇON, professeur.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5^e

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1912

« Il ne faut toucher aux choses de l'armée qu'avec une extrême prudence ; l'Armée, c'est la Sécurité et c'est l'Espérance, c'est aussi l'école du devoir. »

A. FRANCE.

(Le Mannequin d'Osier).

ETUDE CRITIQUE
DES
OBJECTIONS FAITES CONTRE L'EXISTENCE
D'UNE
JURIDICTION MILITAIRE SPÉCIALE

INTRODUCTION

A l'heure même où la juridiction militaire est l'objet des plus vives attaques, alors que depuis plusieurs années déjà son existence est menacée et qu'une série de nouveaux projets de réformes semblent devoir enfin affronter prochainement le débat parlementaire, il nous a paru intéressant de faire une courte étude des principales objections faites contre l'existence possible de cette juridiction et de les analyser brièvement, en esquissant une ébauche de réfutation.

Il est en effet actuellement question de modifier l'organisation et la compétence des Conseils de guerre ou même de supprimer totalement en temps de paix

ces juridictions spéciales. Les Chambres ont été saisies à maintes reprises depuis une quinzaine d'années de propositions diverses, écartées un instant pour revoir bientôt le jour sous une autre forme, avant d'être portées à la tribune parlementaire. La question de la réforme a été approfondie et étudiée à la Société générale des Prisons et a fait, il y a quelques années, l'objet d'un remarquable rapport de M. Raoul Bompard (1). Un nouveau projet, discuté et adopté par la Chambre des députés en 1909, portant « suppression des Conseils de guerre permanents dans les armées de terre et de mer et des tribunaux maritimes » est actuellement pendant devant le Sénat ou une Commission d'études, après avoir examiné ce projet, approfondi et passé au crible les discussions, les décisions et les votes des députés vient d'élaborer un contre-projet qui doit prochainement être soumis définitivement à la Haute Assemblée (2).

Nous nous proposons de grouper les principales objections qu'on a faites à cette institution en deux faisceaux : celles qui concernent les tribunaux militaires eux-mêmes qui visent spécialement le principe d'une juridiction militaire et celles qui s'adressent

1. Vidal, *Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire*, page 120.

2. Voir à ce sujet le rapport de M. Etienne Flandin, rapporteur de la Commission d'études. Première partie : Armée de terre, *Documents parlementaires*, Sénat, session extraordinaire de 1911. Annexé au procès-verbal de la séance du 30 novembre 1911, n° 298.

plus particulièrement aux parquets ou au régime de l'instruction.

Mais dans une première partie, nous nous attacherons plus spécialement à étudier et à détruire l'opposition qu'on semble voir dans l'existence de cette juridiction spéciale avec le principe de « l'Unité de Juridiction ».

Notre intention n'est certes pas de démontrer la complète inanité des reproches dont la Presse et le Parlement se sont faits maintes fois les échos ; nous croyons en effet que certains d'entre eux se rapportent surtout à un vice de fonctionnement réparable mais qu'il serait présomptueux et coupable même de nier et encore plus de garder. Nous aurons du reste, au cours de cette étude, l'occasion de signaler les inconséquences et les défauts de quelques parties de cet organisme, nous n'en désirons comme tous que le redressement, pour lequel nous essaierons de signaler quelques moyens entrevus pendant l'élaboration de notre travail, sans vouloir nous étendre toutefois et aborder l'étude très ardue et tout à fait en dehors de notre compétence des remèdes qui pourraient convenir à ce redressement et seraient susceptibles de ramener l'équilibre ébranlé.

Toutefois nous n'hésitons pas à déclarer immédiatement, et c'est ce que nous avons l'espoir de démontrer, qu'un grand nombre des accusations dirigées contre le service de la justice militaire sont très exa-

gérées et ne reposent en partie que sur des affirmations purement gratuites ou sur des faits trop souvent travestis.

Toutes les institutions, quelles qu'elles soient sont perfectibles ; elles suivent une évolution nécessaire et forcée et la preuve en est dans le nombre considérable des projets qui encombrant l'ordre du jour des deux Chambres.

La justice militaire a d'autant moins échappé à cette règle que, pendant un demi-siècle, les pouvoirs publics se sont par trop désintéressés de ses besoins toujours grandissants avec les progrès de la science et de la civilisation. Il a fallu des événements d'importance mondiale pour que beaucoup de nos compatriotes civils et militaires apprissent qu'elle existait et sans toujours l'étudier et l'approfondir davantage, proposassent des traitements énergiques aussi hétérogènes qu'improvisés.

Ce beau mouvement, malheureusement a échoué, ou presque, en raison même de sa spontanéité. Beaucoup d'ouvriers de la première heure se sont aperçus trop tard, à la suite d'études plus complètes, que la loi générale d'évolution exigeait dans ce domaine presque inexploré, comme dans les autres branches de l'activité humaine, une appréciation très nette et préalable des besoins immédiats, avant de tenter des modifications ou de remanier les organes d'une machine dont le fonctionnement routinier et sans

heurts avait été pendant si longtemps insoupçonné de ceux-là mêmes qui venaient d'en signaler les graves défauts.

Le résultat de cette manière d'innover a été la disproportion complète entre l'ampleur de la réforme définitivement admise en dernière heure et le mouvement d'opinion publique d'où elle était sortie.

Des hommes de bonne foi, entraînés par leurs impressions souvent superficielles, mais sincères néanmoins abandonnèrent leurs préventions pour mesurer rigoureusement le mal afin d'y porter remède. Leur intervention se manifesta aussitôt par des améliorations considérables mais peu bruyantes que les lois de 1901, 1904, 1906 ont instaurées alors que d'autres propositions devaient les compléter incessamment. Malheureusement, cette sage méthode d'édification pratique est quelque peu contraire à notre besoin actuel d'expansions plus apparentes que réelles, où l'oreille, semble-t-il, trouve souvent plus de satisfaction que l'esprit. C'est pourquoi, sans chercher à savoir si elle était suffisante, certains trouvèrent trop terne la médication apportée et de suite la déclarèrent indigne du « Mouvement de libération » qui l'avait réclamée.

C'est ce qui expliquerait, suivant nous, comment des projets de réforme présentés en 1899 par des législateurs comme M. Massé, en 1901 par le général André, en 1903 par M. Clémenceau, furent, en 1907

et 1909, relégués en quelque sorte au Musée « des Antiques » parce que inconciliables avec des nécessités cependant rigoureusement contemporaines de leur éclosion et qu'aucun événement ultérieur n'avait pu modifier.

L'éminent avocat Henri Barboux a dans une page remarquable magistralement synthétisé le processus des vraies réformes. « Quand elles naissent dans un
« temps paisible et régulier, quand elles sont le fruit
« d'études consciencieuses, quand elles ont subi
« l'épreuve des délibérations sagement conduites, les
« lois, sans être parfaites, ne sont jamais mauvaises.
« Comme elles étaient utiles, elles sont presque toujours
« alors bien expliquées. Le besoin dont elles
« sont sorties, l'intelligence des uns, la bonne volonté
« des autres, la satisfaction du progrès qu'elles ont
« réalisé, l'ordre qu'elles ont introduit dans le chaos,
« les hésitations qu'elles ont fixées, les divergences
« qu'elles ont fait disparaître leur communiquent une
« sève qui les font vivre, croître, enfoncer leurs
« racines, étendre leurs rameaux et donner les fruits
« qu'on attendait d'elles. Puis elles vieillissent ; les
« choses changent ; on se néglige ; la routine dispense
« d'intelligence, pendant longtemps on ne s'aperçoit
« de rien ; tout à coup, une circonstance met en relief
« les imperfections des hommes ou des choses ; l'ins-
« titution ou la loi est mise sur la sellette de l'opinion
« publique ; c'est un rude moment à passer ; la

« justice militaire n'y pouvait pas échapper (1). »

Ce qui, malgré les garanties de tout ordre que leur donnait la personnalité de leurs auteurs, a empêché ces propositions d'aboutir, c'est l'aspect modeste de la réforme qu'elles consacrent; bien que profondes et pleines de grandes conséquences, ces transformations manquaient de surface.

Ajoutons-y encore le facteur qui fait précisément l'objet de notre étude : l'exagération des critiques, qui dénote un parti pris inspiré par d'autres considérations.

Dans un substantiel discours qu'il prononçait à la Chambre le 30 mars 1909 à l'appui d'un amendement tendant à la suppression pure et simple du Code de Justice militaire, M. Édouard Vaillant justifiait ainsi l'attitude du parti socialiste dans la question : « Nous ne pouvons pas accepter la solution « que nous présente la Commission parce qu'elle est « en contradiction avec notre but qui est en ce cas « la suppression de toute barrière entre l'armée et « la nation, entre le citoyen et le soldat restant toujours dans toutes les positions de sa vie, même « militaire, un citoyen. Nous combattons le militarisme sous toutes les formes et à chaque occasion, « donc dans l'occasion présente sous la forme du « Conseil de guerre. »

1. Henri Barboux, *Revue politique et parlementaire*, octobre 1899, p. 8.

« M. Labori ne comprend pas que nous nous en
« prenions aux Conseils de guerre qui ne sont, dit-
« il, que des conséquences, au lieu de nous attaquer
« à la Constitution de l'armée et à la guerre. Cela
« prouve que M. Labori n'a guère suivi notre action
« tant dans ce parlement qu'au dehors. Nous n'avons
« pas négligé une occasion de propager l'idée de la
« substitution des milices aux armées permanentes. »

Et l'orateur, après avoir flétri la subordination du soldat à l'officier et de l'officier à l'État termine en s'écriant : « Et tout cela en vertu de qui ? En vertu
« du droit de punir ayant pour unique objet la con-
« servation sociale *dont la conservation de l'armée*
« *permanente est un élément*. C'est pour ces raisons
« que nous ne voulons ni conserver l'armée perma-
« nente ni conserver une société d'iniquité (1). »

Ces déclarations sont aussi logiques que claires. Le véritable argument contre l'institution de la justice militaire est non moins fort contre la société actuelle car les deux idées se compénètrent, sont liées intimement l'une à l'autre.

N'est-ce point là du reste à l'heure actuelle la doctrine que prêche l'antimilitarisme sous tous ses aspects très différents, sous toutes ses formes : politique, intellectuel, économique et sous sa forme la plus récente : antisocial et anarchique et que traduisent

1. *Journal officiel* du 31 mars 1909, p. 929 et 932.

si bien ces lignes : « L'armée est notre ennemie directe puisqu'elle est la force brutale mise au service de nos maîtres contre nous (1). »

Et c'est parce que le parti collectiviste a une parfaite connaissance de toutes les difficultés actuelles qu'il apporte tant d'ardeur et d'habileté incontestable à désagréger les forces militaires en s'attaquant à la discipline qui seule leur sert de ciment, mais qui n'a pas toujours pour défenseurs convaincus ceux-là même qui y font le plus fréquent appel.

Mais ces raisons supérieures de conservation ne doivent pas nuire aux idées de saine amélioration bien au contraire ; plus un organe est indispensable dans son ensemble, plus on doit s'efforcer d'en perfectionner toutes les parties. C'est pourquoi nous allons examiner successivement chacune des principales objections faites à cette institution nationale. Nous rejetterons les affirmations sans fondement ou les erreurs manifestes qui ne tiennent pas à l'examen mais nous retiendrons précieusement les critiques justifiées susceptibles d'amener dans la réorganisation espérée et qui semble devoir être proche plus de garanties de force, de justice et d'équité.

Nous procèderons donc à l'examen méthodique des

1. Paul Fesch. *L'Année sociale et économique en France et à l'étranger* (Paris, 1907). (Voir les 2 chapitres : L'Antimilitarisme, La Confédération générale du travail).

critiques formulées au Parlement en nous efforçant, autant que possible, d'être complet mais tout en nous restreignant du reste à une discussion aussi succincte que précise. Nous ferons cependant une exception en faveur de la principale objection qui fera plus particulièrement l'objet de toute la première partie de notre étude, parce que nous la considérons, à juste titre, comme plus véritablement juridique parmi toutes les objections faites contre l'existence d'une justice militaire spéciale ; nous voulons parler de la contradiction qu'on a voulu voir dans l'existence de cette juridiction avec le principe de « l'Unité de Juridiction ». C'en est en quelque sorte une question préjudicielle et qu'il est nécessaire de résoudre immédiatement et aussi complètement que possible, car elle domine de très haut tout le débat.

Nous sentons très bien, en abordant cette étude, toute l'audace qu'il nous faut avoir, de vouloir affronter de si vastes questions alors que nous n'avons à notre actif qu'un bagage trop restreint des connaissances et des lumières qui nous auraient été indispensables pour le mener à bien.

Nous en avons fait l'expérience du reste en mettant au point ce travail et nous avons trop bien compris qu'il nous aurait fallu, pour couronner nos efforts, une autorité et une compétence particulières qui nous font totalement défaut.

Toutefois, la seule excuse de notre témérité aux

yeux de tous ceux qui seraient tentés de nous reprocher les nombreuses lacunes de cet essai, sera, nous l'espérons, le culte ardent que nous professons et que nous avons voué depuis toujours à tout ce qui touche de près comme de loin à l'Armée et à la Patrie.

PREMIÈRE PARTIE

DU PRINCIPE DE L'UNITÉ DE JURIDICTION

CHAPITRE PREMIER

Généralités

L'orateur qui, le 15 mars 1909, ouvrit à la Chambre des députés la discussion sur la réforme des Conseils de guerre, appuya plus particulièrement sur la tradition révolutionnaire, l'adhésion qu'il apportait au projet de la Commission.

« Ce fut, dit M. le député Bonnevey, un des efforts
« les plus constants de la Révolution française à ses
« débuts que de faire l'unité de juridiction. La Cons-
« titution de 1791 proclamait qu'il ne doit y avoir
« pour aucune partie de la nation, pour aucun indi-
« vidu, ni privilège, ni exception au droit commun
« de tous les Français et que les mêmes délits doi-

« vent être punis des mêmes peines, sans aucune distinction de personne (1). »

Il nous paraît difficile de trouver de meilleures références que celles auxquelles faisait appel l'honorable député. En matière de justice, la Tradition révolutionnaire est encore aujourd'hui un guide précieux qui peut nous éviter de pénibles écoles.

Notre intention est donc de puiser nos inspirations à cette source et de rechercher, dans les manifestations de l'activité législative des Assemblées de la fin du XVIII^e siècle, la base ferme sur laquelle il nous paraît nécessaire d'échafauder notre étude.

Mais avant d'aborder spécialement cette question au point de vue de la juridiction militaire, il est indispensable de déterminer, à un point de vue plus général, le sens de la portée du principe de l'unité de juridiction attribué aux législateurs de 1791.

Enfin, de même que nous avons dit dans notre préface, pour d'autres motifs du reste qui touchent principalement au principe de la discipline, que les tribunaux militaires sont le corollaire de toute force publique, nous tiendrons essentiellement à prouver encore que cette organisation, non seulement n'a rien de contraire à la pure doctrine révolutionnaire mais qu'elle en est l'aboutissement logique et en partie réalisé du reste par les constituants.

1. Séance de la Chambre des députés du 15 mars 1909, *Journal officiel* du 16 mars 1909, p. 731.

En effet, bien que nous nous contentions d'étudier les objections faites contre la justice militaire sans vouloir nous étendre et aborder l'étude de sa réorganisation, étude hors de notre portée et qui nécessiterait une compétence extrajuridique spéciale, nous estimons que dans pareille étude, cette détermination que nous allons faire du « Principe de l'unité de juridiction » quant à son sens et à sa portée doit précéder rationnellement toutes les autres considérations car si certaines conséquences abusives étaient tirées de ce principe, c'est *l'existence* même de la justice militaire qui serait l'objet de la controverse et non la *meilleure forme* qu'il conviendrait de lui donner. A moins d'être oiseuse, la discussion doit donc avoir pour préambule une précision rigoureuse de cette source de notre droit pénal moderne.

Nous le savons, dans ces temps derniers, bien peu d'orateurs en effet sont allés jusqu'à demander la disparition complète tout au moins en temps de guerre des Conseils de guerre ; beaucoup se sont contentés pour le temps de paix d'une transformation ou l'imagination peut-être a eu plus d'influence que la logique et le souci de la vérité historique. Mais nous croyons inadmissible, au point de vue de leur fondement juridique, la distinction des tribunaux militaires du temps de paix de ceux du temps de guerre. Si la forme ou la procédure de ces organes peut varier avec les circonstances, il n'en est pas

moins vrai que leur existence ne saurait être que la conséquence inéluctable du maintien de la discipline, sinon, ils doivent disparaître comme une inutilité de tous les moments.

SECTION I

§ I. — Le droit public de la Révolution française s'inspira essentiellement des institutions anglaises, des idées de l'école utilitaire et des principes dégagés par les philosophes du XVIII^e siècle (1).

Naturellement la matière pénale devait subir largement cette double influence. « Dans toutes les lois » a écrit en effet un criminaliste contemporain, « il est facile de reconnaître l'empreinte des régimes divers qui se sont succédé. En effet, toute révolution politique a une influence nécessaire sur le droit criminel qui n'est qu'une tranche du droit public d'un peuple. (2) »

Au XVIII^e siècle, l'esprit public n'était pas hostile à la législation criminelle du temps. La cruauté du système pénal, son inégalité et son arbitraire, la procédure inquisitoire et secrète, ce sont là, pour les meilleurs esprits, des rigueurs nécessaires (3).

1. Esmein. *Éléments de droit constitutionnel*, 2^e édition, p. 22.

2. Garraud, p. 43.

3. Garraud. *Droit criminel*, p. 35.

Mais sous cette apparente tranquillité, ce qui devait être quelques années plus tard « l'esprit du XVIII^e siècle » travaillait, si bien, que l'évolution encore latente devait être forcément rapide. En effet, vers la fin du XVII^e siècle déjà, dans toutes les branches des sciences sociales, un groupe de penseurs passait les institutions existantes au crible d'une critique, souvent superficielle peut-être mais indépendante néanmoins pour la première fois.

Si bien que, petit à petit, le mouvement philosophique qui signala la seconde moitié du siècle suivant, transforma « l'opinion publique » et amena, de la part de l'autorité royale elle-même, des mesures dont la tendance bien que timide est cependant plus que significative (1).

En effet, nous dit M. Seligmann dans son bel ouvrage sur la « Justice révolutionnaire » « à la « suite de Voltaire et de Beccaria (que le commerce « des écrivains français avait amené à sentir profondément l'horreur des sévérités excessives des lois « pénales) et qui traçait en Italie dans son *Traité des délits et des peines* les lignes principales « d'une législation pénale fondée sur le respect de « l'humanité, toute une phalange de penseurs, philosophes, magistrats, jurisconsultes, avocats prit « à partie la procédure secrète (2) ». Si bien que ce

1. Édit des 24 août 1780-7 mai 1781.

2. Seligmann, p. 96, La Justice en France pendant la Révolution.

mouvement des esprits aboutit à un premier progrès en 1780 : Louis XVI abolissait la question préparatoire. « A partir de ce moment, ajoute-t-il, le débat
« sort du domaine de la théorie pour entrer dans
« celui des faits. Bailly, parlant dans ses *Mémoi-*
« *res* de l'origine du mouvement révolutionnaire
« rapporte que, depuis la guerre d'Amérique, l'usage
« des clubs s'était répandu. On y discutait toute sorte
« de questions et c'est ainsi qu'on n'en serait venu
« à se convaincre de la nécessité de créer en France
« un régime nouveau. La Révolution a eu d'autres
« causes que la multiplication des parlotes. Mais la
« date fixée par Bailly doit être retenue. C'est aux
« alentours de l'année 1780 que les idées réforma-
« trices ont pénétré dans les masses. C'est alors que le
« pays se met à juger ses institutions discutées depuis
« cinquante ans par une élite et s'apprête à en pro-
« noncer la condamnation. Les incidents particu-
« liers (de tout ordre) vont prendre alors une impor-
« tance énorme et finiront quelques années après par
« ébranler sur sa base l'édifice vermoulu de l'*orga-*
« *nisation judiciaire* (1). »

L'idée de Montesquieu, inspirée de Locke, pour qui l'administration de la justice est une manifestation de la volonté nationale, distincte du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif (2), ne put prévaloir

1. Seligmann, p. 97.

2. Montesquieu. *Esprit des Lois*, livre XI, chap. VI..

et la conception de J.-J. Rousseau qui n'admettait en réalité que deux pouvoirs (1) lui fut finalement préférée.

Mais l'influence de Montesquieu n'avait pas été immédiate : c'est à la longue seulement qu'elle a filtré de la région haute où s'enfermait le théoricien vers la sphère moins spéculative où se débattent les intérêts effectifs des hommes.

Vers la même époque une autre tendance eut, elle aussi, sa part d'influence ; le parti moliniste reprenait de la force. « Le conflit aura cette fois un caractère
« plus aigu. A mesure que marche le XVIII^e siècle, un
« nouveau personnage prend une place de plus en
« plus grande sur la scène du monde, écrit Seligmann.
« C'est l'opinion qui intervient dans toutes les ques-
« tions soulève les voiles, interroge tous les pouvoirs.
« Or rien n'aigrit plus les querelles que la publicité ;
« rien ne contribue davantage à provoquer les réso-
« lutions extrêmes (2). »

Si bien que d'Argenson pourra écrire alors dans son *Journal* : « Il nous souffle d'Angleterre un vent
« philosophique de gouvernement libéral anti-monar-
« chique. Cela se passe dans les esprits et l'on sent
« comment l'opinion gouverne le monde. Il se peut
« faire que ce gouvernement soit déjà arrangé dans

1. J.-J. Rousseau. *Contrat social*, p. 278.

2. Seligmann, p. 71-72.

« les têtes pour l'exécuter à la première occasion et
« peut-être la Révolution passerait-elle avec moins
« de contestation qu'on ne le pense (1). »

Dans ces lignes prophétiques, d'Argenson avait bien deviné, ajoute Seligmann (2), et pénétré les causes profondes des événements prochains.

En effet, des prétentions du Parlement, de l'action, du parti jésuite, de l'influence des institutions anglaises et des idées philosophiques nouvelles, des faiblesses continues du pouvoir, une révolution va sortir bientôt et aussitôt qu'elle éclatera, le Parlement, en quelque sorte inspireur irréfléchi de ces agitations latentes, succombera entraînant avec lui dans sa chute tout l'édifice judiciaire existant.

Bientôt, dans les cahiers des États généraux, on trouve réclamées les réformes que l'Assemblée Constituante va adopter et qui sont en quelque sorte le squelette de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : égalité, personnalité et adoucissement du système pénal : suppression de l'arbitraire du juge, publicité des procédures et des jugements ; institution du jury, etc...

On peut donc affirmer que la réforme judiciaire était, lors de la Convocation des États généraux une nécessité incontestée que l'opinion publique jugeait

1. D'Argenson. *Journal*, t. VI, p. 464.

2. Seligmann, p. 73.

comme étant des plus urgentes et des plus indispensables.

§ II. — Le 17 août 1789, Bergasse avait déjà présenté, au nom du Comité de Constitution, le premier des rapports sur le pouvoir judiciaire que depuis cent dix ans nos assemblées politiques ont entendus. Mais, « im-
« provisé en quelques jours, ce travail n'a pas la valeur
« scientifique de ceux rédigés l'année suivante par
« Thouret, Duport et Tronchet (1) ». L'esquisse de Bergasse forme cependant le digne frontispice de l'œuvre judiciaire de la Constituante. On y trouve groupés pour la première fois sous la plume d'un mandataire autorisé du pays les principes que consacra l'ère moderne.

L'année suivante, pendant que l'Assemblée Nationale arrêtait les principes politiques du régime nouveau, et qu'elle divisait la France en départements et en districts, le Comité de Constitution préparait le projet de réorganisation des tribunaux. La discussion s'ouvrit le 24 mars 1790 pour aboutir, après cinq mois d'un travail suivi, à la loi des 16-24 août 1790.

« Un amour passionné du bien public, l'indépen-
« dance de l'esprit réformateur, tempérée par une
« prudente réserve sont les traits caractéristiques de
« cette grande discussion (2). »

1. Seligmann, chap. IV, p. 197.

2. Seligmann, chap. VI, p. 280.

Le 24 mars 1790, Thouret (1) ouvre la discussion sur la nouvelle organisation judiciaire qui devait par la suite occuper de longues séances et prenant le premier la parole dans le débat, commence ainsi son grand discours : « Le vœu de la France s'est fait entendre. La réforme de la justice et des tribunaux est un de ses plus pressants besoins ; la confiance publique augmentera ou diminuera en proportion que la justice sera bien ou mal organisée. Cette matière qui au premier coup d'œil présente un champ si vaste, se réduit cependant a des points principaux dont l'analyse préalable abrégait beaucoup le travail (2). »

De fait, après une longue évolution commencée dès le ^x^e siècle, les justices seigneuriales avaient peu à peu cédé la place à des institutions d'État, nos institutions judiciaires encore bien peu perfectionnées à la fin du ^{xviii}^e siècle et en tout cas en opposition avec les idées de l'époque. D'habiles juristes cependant ont préconisé des transformations heureuses et amené finalement la disparition progressive des justices seigneuriales.

Son organe le plus discuté en droit et le plus

1. Thouret. Avocat au Parlement de Rouen, député du Tiers-État de cette ville, chargé du rapport sur la loi judiciaire de la place Bergasse, obligé de quitter l'Assemblée à la suite des incidents des 5 et 6 octobre, laissa de nombreux travaux historiques. Présida l'Assemblée Nationale à plusieurs reprises.

2. *Moniteur* du 25 mars 1790. Réimpression, t. III, p. 691.

impopulaire en fait était le Parlement (1) à qui, malgré une attitude souvent courageuse et habile, on reprochait une opposition intransigeante à toute innovation : « La popularité des Parlements, nous dit Seligmann, succomba définitivement dans la campagne dirigée contre les rigueurs de leur procédure pénale. » Après les critiques discrètes de Montesquieu sur les pratiques criminelles en vigueur de son temps il était réservé à Voltaire « de prendre quel terrain favorable, pour battre en brèche les institutions établies, l'esprit nouveau trouvait en prenant position contre la rigueur des lois pénales et le secret des procédures criminelles. Dans cette campagne les novateurs avaient pour eux les plus généreux instincts de l'âme humaine et les plus incoercibles curiosités de l'esprit français (2). »

L'organisation judiciaire de l'ancien régime, déjà mauvaise par le recrutement défectueux de ses magistrats, la diversité de ses tribunaux, l'arbitraire de ses peines, etc..., devenait en effet inacceptable pour une société libre en raison des abus qui en multipliaient les inconvénients : Ainsi le droit patrimonial que quelques seigneurs possédaient encore de faire rendre la justice en leur nom, l'existence des

1. Il en existait 12 en dehors de celui de Paris.

2. Seligmann, p. 93.

« cas privilégiés » relevant de tribunaux criminels spéciaux. Mais ce qui paraissait surtout exorbitant et dont la destruction radicale était réclamée, c'était la suprématie des Parlements sur le pouvoir administratif. C'est cette opposition des deux pouvoirs judiciaire et administratif qui dominera les réformes qui seront tentées, et il arrivera souvent qu'une conséquence logique de principes admis généralement sera écartée de parti pris par crainte de laisser renaître la puissance des anciennes cours souveraines.

Cet état d'esprit était très remarquable chez des hommes remplis d'admiration pour les institutions anglaises dans lesquelles le juge est si puissant à l'égard de l'administration (1).

Pour bien apprécier l'utilité et l'urgence de la réforme, pour connaître l'esprit qui animera les législateurs et le sens dans lequel ils orienteront leurs projets, afin de bien déterminer la portée des textes votés, il nous paraît convenable de présenter très succinctement en note le tableau de l'administration judiciaire vers la fin du XVIII^e siècle. Ce ne sera naturellement qu'un coup d'œil d'ensemble montrant les graves reproches qu'on pouvait faire à cette organisation (2).

1. Voir Garraud, p. 22.

2. L'autorité des corps judiciaires avait grandi à partir du XIII^e siècle à mesure que celle de l'Église diminuait. Longtemps exercée par ceux qui détenaient la force puisque les barons la rendaient en per-

Thouret fut entendu et la réforme aboutit. Après avoir aboli toutes les institutions judiciaires de l'an-

sonne, la justice était devenue sous l'influence de l'autorité royale et dans les mains des légistes plus rationnelle, plus instruite, plus tempérée, plus indépendante des passions personnelles.

Les baillis et les sénéchaux chargés au ^{xiii}^e siècle de représenter le pouvoir royal dans les provinces, réunissaient les fonctions administratives et judiciaires, mais peu à peu la division s'imposa. Et à partir du ^{xvi}^e siècle le bailli ne garda guère que ses prérogatives honorifiques, le pouvoir judiciaire fut délégué à un lieutenant-général du bailliage puis rendait les arrêts avec l'assistance de plusieurs conseillers.

Les circonscriptions des bailliages et des sénéchaussées étaient plus régulières que celles des provinces parce qu'elles avaient été tracées dans un but de sage administration. Les bailliages ressortirent d'abord tous au Parlement de Paris puis au fur et à mesure que la Royauté jugea nécessaire de restreindre le ressort de celui-ci, à des Parlements provinciaux. Voici les dates approximatives de la création des divers Parlements : Paris, 1291 ; Toulouse, 1302 ; Grenoble, 1451 ; Bordeaux, 1462 ; Dijon, 1476 ; Rouen, 1499 ; Aix, 1501 ; Pau, 1519-1620 ; Rennes, 1553 ; Metz, 1623 ; Besançon, 1676 ; Douai, 1713 ; Nancy, 1775. Mais celui de Paris dont l'action s'exerçait depuis Rethel à l'Aunis et du Maine au Lyonnais resta toujours le plus puissant de tous, d'autant plus qu'il se targuait de prérogatives politiques qu'il ne manquait pas de faire valoir et d'exercer toutes les fois que le pouvoir royal était affaibli ou défaillant. La présence des ducs et pairs ecclésiastiques et laïques qui siégeaient dans son sein rehaussait son prestige et lui donnait dans certains cas l'apparence d'une assemblée souveraine. La principale prérogative des Parlements consistait dans le droit d'enregistrement des Édits, arme puissante entre leurs mains puisque cette formalité seule rendait la loi exécutive dans leur ressort ; en cas de refus d'enregistrement les lits de justice les y contraignaient. Effacés sous Louis XIV ils reprirent de l'influence sous Louis XV et à la veille de la Révolution.

cien régime, la Constituante décréta que tous les juges seraient élus à temps par les justiciables en établissant le nouveau système selon les principes de la Déclaration des Droits (1).

La justice civile fut organisée par le décret du 16 août 1790 qui créa l'arbitrage comme le moyen le plus raisonnable de terminer facultativement les contestations entre citoyens. Dans chaque canton, il y eut un juge de paix élu ainsi que ses assesseurs pour deux ans par les citoyens actifs. Dans le district (arrondissement) se trouve un tribunal civil composé de cinq juges élus pour six ans et rééligibles, chacun est juge d'appel à l'égard des autres tribunaux civils.

Quand à la justice pénale on établit trois degrés : 1° Justice de simple police qui connaissait des contraventions ; elle était confiée à la municipalité. 2° Justice correctionnelle qui connaissait des délits ; elle était assurée par le juge de paix et ses assesseurs. 3° Justice criminelle dans chaque département un tribunal sédentaire était composé de trois juges élus par l'assemblée électorale et d'un président élu de même. Il y avait un jury d'accusation et un jury de jugement. Le ministère public comprenait des accu-

1. Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen, articles V, VIII, XII. D'après le texte de la Constitution collationné sur l'expédition gardée au Musée des *Archives nationales*, n° 1239. Voir Duguet et Monnier, textes, p. 1.

sateurs élus à temps et des commissaires nommés par le roi et inamovibles. Il y eut un tribunal de Cassation dont les membres furent élus par les départements.

SECTION II

Si on ne considère que le nombre des lois relatives à l'organisation judiciaire, votées par les assemblées révolutionnaires, on est frappé de l'ampleur et de l'importance de cette production. Si par contre on relève les textes actuellement en vigueur et remontant à cette époque, on est tout étonné de constater qu'il n'en reste plus que quelques articles. Ce fait, surprenant *a priori*, peut cependant aisément s'expliquer.

D'abord un assez grand nombre de lois spéciales de cette origine ont pris place en totalité ou en partie et après quelques modifications dans notre Code pénal ou dans notre Code d'instruction criminelle. Le vide constaté ne serait donc réellement que la conséquence d'un démarquage qui soulignerait au contraire la persistance de l'utilité du texte original disparu.

Cependant, il faut bien le reconnaître, ce n'est là ni la seule ni la principale raison à laquelle on puisse attribuer l'élagage qui s'est fait dans la production législative révolutionnaire si abondante; il y a encore

bien d'autres motifs et ceci nous amène à en préciser la valeur.

Comme à peu près toutes les lois de nos premières assemblées, celles qui se rapportent à l'organisation judiciaire sont presque exclusivement inspirées par les théories des philosophes de la deuxième moitié du XVIII^e siècle. Cette constatation déjà faite plus haut, n'est du reste pas absolue, nous l'avons dit, car il y eut souvent encore dans cette matière d'autres sources utilisées. Témoin les institutions anglaises, comme l'a mentionné d'Argenson, et aussi la Constitution américaine de 1787 qui eurent un incontestable crédit devant l'élaboration du nouveau droit public français. Mais néanmoins ce qui détermina presque toujours nos législateurs, ce furent les conclusions théoriques auxquelles avait abouti la philosophie si brillante du siècle finissant.

Ces données spéculatives cadraient à merveille avec la tournure particulièrement abstraite des esprits du temps. Elles avaient été répandues, très largement même, dans toutes les classes de la société, au point que les deux ordres privilégiés eux-mêmes en étaient profondément imbus et en furent les propagateurs inconscients. Il était donc naturel que ces doctrines si séduisantes, si adéquates à l'ambiance intellectuelle du pays eussent, dans l'élaboration des lois, une influence décisive.

Cette influence fut cependant, à maintes reprises,

balancée par un sentiment profond qui animait le Tiers-État : la haine des cadres de l'ancien régime. Ainsi notamment la reconnaissance du pouvoir judiciaire comme une troisième puissance indépendante du législatif et de l'exécutif échoua en 1790, non pas surtout parce que, à la doctrine de Montesquieu on opposa d'une manière convaincante celle de J.-J. Rousseau, mais parce que le souvenir de l'omnipotence et de l'impopularité des anciens Parlements dominait encore les esprits (1).

Mais, en général, ce fut aux systèmes philosophiques que se rattacha l'œuvre révolutionnaire et la conséquence en est visible dans la forme et le fonds des lois promulguées. Cela expliquerait très bien, à notre avis, la carrière que l'avenir réserva à ces lois.

SECTION III

Il faut, pour apprécier équitablement la valeur des institutions judiciaires issues de la Constituante, séparer les principes posés de l'institution qui en fut la matérialisation.

Les principes donnent encore aujourd'hui toute satisfaction à l'esprit ; non seulement ils n'ont pas

1. Séances des 5 et 7 mai 1790. *Archives parlementaires*, 1^{re} série, t. XV, p. 392 et 416. Voir encore plus haut, p. 27, l'Opinion de Seligmann, chap. III, p. 93.

vieilli et subi l'atteinte du temps, mais il semble que l'expérience de plus d'un siècle de vie publique en renforce les affirmations et en éclaire la profonde vérité. Au contraire les organes malgré une originalité qui n'est pas sans puissance ont presque tous disparu et ceux qui subsistent ont subi des modifications radicales qui en ont quelque peu changé l'économie et l'aspect.

C'est que l'Assemblée Constituante n'a fait, dans tout ceci, que s'approprier les théories philosophiques du moment. Elle n'a rien innové. Elle s'est contentée de leur donner un cachet, un caractère particulier, en les présentant sous une forme lapidaire et presque toujours des plus heureuses.

Mais en ce qui concerne le fonds, c'est-à-dire la création de l'organe, il s'agissait d'une œuvre constructive et pratique exigeant avant tout des qualités d'expérience pour aboutir à un résultat favorable. Or si le but poursuivi était bien déterminé, si les moyens d'exécution avaient été magistralement définis par les grands penseurs, il faut reconnaître que l'adaptation de ces moyens à la conception théorique choisie nécessitait l'intervention de législateurs moins novices et plus soucieux des réalités.

Comme les philosophes, les constituants attendaient de la raison la découverte d'une science politique et sociale qui établirait une société juste, fraternelle et heureuse. Ils se faisaient une idée abstraite et par trop

simple de l'homme, de l'individu et leur science sociale concluait trop vite à des applications pratiques. Ils eurent cette illusion que de bonnes lois suffiraient à créer l'idéale société. Diderot n'avait-il pas dit : « Si les lois sont bonnes, les mœurs sont bonnes » et Helvétius : « Les vices d'un peuple sont cachés dans sa législation : c'est là qu'il faut fouiller pour arracher la racine de ses vices » et encore « c'est le bon législateur qui fait le bon citoyen ».

« Ce fut leur capitale erreur avec leur hâte d'aboutir et de conclure qui a fait qu'aucun d'eux n'a laissé un vrai monument philosophique (1). »

Les députés n'étaient pour la plupart que des théoriciens prenant leur désir inlassable du bien pour un guide suffisant dans l'aménagement des institutions qui devaient régénérer la nation. Ils croyaient avec infiniment de raison à l'amélioration de la pensée humaine ; ils eurent tort de constituer à l'avance et de toutes pièces le régime qui eût pu couronner l'édifice mais qui, nécessitant une évolution progressive, ne convenait pas à la crise de transformation qu'il fallait d'abord traverser.

C'est pourquoi pouvons-nous encore aujourd'hui, tout en rejetant des constructions juridiques que la pratique a condamnées, nous inspirer sans réserve

1. Lavissee. *Histoire de France* t. VIII, § 2, p. 290.

de la doctrine si pure et si élevée de ce législateur inexpérimenté.

Il ne faut cependant rien exagérer et se garder d'adopter sans examen toutes les critiques faites à l'œuvre révolutionnaire. Si les lois votées à cette époque n'ont pas toujours donné ce qu'on en attendait, il ne convient pas d'en conclure à l'insuffisance absolue de ceux qui les ont conçues. L'échec est bien plus le résultat des circonstances exceptionnelles dans lesquelles elles ont dû éclore que celui de leur défaut d'équilibre. Certaines administrations fiscales ne vivent-elles pas encore aujourd'hui sur les règles posées par ces juristes néophytes et ces institutions plus que centenaires sont considérées comme des monuments de science, de logique et de clarté dans un domaine où le législateur moderne ne s'aventure qu'avec une extrême prudence.

Nous allons donc aborder les textes votés et leur demander non une adaptation à un système moderne, mais la solution des questions de principes dont la résolution doit précéder toute tentative d'édification nouvelle.

Nous utiliserons cependant les conséquences pratiques tirées par les législateurs eux-mêmes des axiomes qui figuraient en tête de leurs décrets tout en ne demandant à cette matérialisation de leur pensée que de nous préciser, plus complètement encore, le sens qu'ils attachaient aux termes qu'ils avaient choisis.

En nous bornant seulement à l'étude du principe de l'unité de juridiction, nous analyserons donc les textes révolutionnaires votés et l'application qui en fut faite depuis leur proclamation jusqu'à nos jours.

CHAPITRE II

Les Textes Révolutionnaires

SECTION I

« Certes, écrit Seligmann dans son *Histoire de la Justice Révolutionnaire*, nos conceptions sociales, politiques, économiques, religieuses, les mœurs domestiques nouvelles ont marqué leur empreinte dans l'existence judiciaire. Mais la Révolution n'y a pas opéré cette coupure nette qu'on croit voir au premier abord, la surface a changé plus que le fonds des choses. Tandis que nos vieilles juridictions avaient poussé sur le sol au hasard des événements historiques, avec ces apparences irrégulières que la vie donne à ses créations, les organisateurs de la société moderne ont décrété l'ordre et l'uniformité (1). »

C'est ce que nous allons voir en faisant l'étude approfondie des Textes Révolutionnaires. Mais pour

1. Seligmann. *Histoire de la Justice Révolutionnaire*, chap. I^{er}.
Les tribunaux en 1789, p. 2.

rendre aussi nette qu'indiscutable la signification du Principe révolutionnaire de l'Unité de Juridiction, nous examinerons successivement et dans leur ordre chronologique, les textes votés par les Assemblées révolutionnaires. Nous ferons appel aux procès-verbaux des séances de manière à faire ressortir par l'exposé de la discussion l'esprit qui animait les législateurs. Du reste ces textes doivent se compléter mutuellement et l'interprétation ne pourra en être faite qu'en rapprochant leurs énonciations successives (1).

La première loi votée fut celle des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire. Dans son titre II « Des juges en général » se trouve un article, l'article 17 encore en vigueur aujourd'hui et qui est ainsi conçu :

« L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra
« être troublé, ni les justiciables distraits de leur juges
« naturels par aucune commission, ni par d'autres
« attributions ou évocations que celles qui seront
« déterminées par la loi. »

Il a été voté dans la séance du 5 juillet 1790 et

1. Rappelons, avant d'entrer dans l'étude des textes, la méthode de travail de l'Assemblée. Des comités pris dans son sein sont chargés de l'élaboration des projets de lois dont un des membres est rapporteur. Chaque député peut, soit au cours des débats, soit préalablement dans l'intérieur des comités présenter des propositions qui sont généralement appelées : « plans ». Le droit d'amendement existe et peut affecter chaque article en discussion.

chose remarquable, sans aucune discussion (1). La commission n'a même pas cru devoir le justifier par des explications analogues à celles si copieusement servies lors de l'adoption de la plupart des autres dispositions de la même loi.

Nous devrions donc expliquer ce texte par la seule valeur des termes employés : ce serait du reste facile, les mots étant suffisamment clairs par eux-mêmes. Mais comme généralement et plus spécialement du reste à cette époque, les lois ne sont que l'expression de l'idée dominante du moment, nous devons, pour apprécier toute la portée de cet article 17, nous reporter à la discussion générale du projet.

Cette discussion a commencé à la séance du 23 mars 1790 et ne s'est terminée que pendant celle du 16 août de la même année.

Elle a débuté par l'examen approfondi de la question du Jury qui fut le point capital du débat. Son introduction dans la justice criminelle d'abord et dans le contentieux civil ensuite, telles furent les étapes successives de la discussion.

Un des principaux orateurs qui était en même temps rapporteur du projet de la Commission d'études, Thouret exposa au cours de la séance du 24 mars en quoi la réforme devait consister (2).

1. *Moniteur* du 6 juillet 1790. Réimpression, t. V, p. 51.

2. *Moniteur* du 5 avril 1790. Réimpression, t. IV, p. 35.

Il affirma, en premier lieu, que le pouvoir judiciaire était celui dont l'exercice habituel aurait le plus d'influence sur le bonheur des particuliers, sur les progrès de l'esprit public, sur le maintien de l'ordre politique et sur la stabilité de la constitution. Cette matière, qui au premier coup d'œil présente, dit-il, un champ si vaste se réduit cependant par l'analyse à quelques points principaux.

« Le comité vous a proposé, par le premier titre de
« son projet (1) de décréter les maximes constitution-
« nelles par lesquelles le pouvoir judiciaire doit être
« défini, organisé et exercé. Le motif qui l'y a porté
« est le même qui nous a déterminés à placer à la tête
« de la constitution le titre des *Droits de l'Homme et*
« *du Citoyen*. L'exercice du pouvoir judiciaire a été
« si étrangement dénaturé en France qu'il est devenu
« nécessaire non seulement d'en rechercher les vrais
« principes, mais de les tenir sans cesse présents à
« tous les esprits et de préserver à l'avenir les juges,
« les administrateurs et la nation elle-même des faus-
« ses opinions dont elle a été victime jusqu'ici. En
« décrétant d'abord les maximes constitutionnelles,
« vous remplissez ce grand objet d'utilité publique et
« vous acquerez pour vous-mêmes un moyen sûr de

1. Au moment de la discussion, le titre traitant « Des juges en général » a bien le numéro 1. Ce n'est qu'après l'adoption dans la séance du 16 août d'un titre « Des juges arbitres » qui doit tenir la tête de la loi, que l'ancien titre 1^{er} devient et reste définitivement le titre II.

« reconnaître dans la suite de la discussion, les propositions que vous devrez admettre ou que vous pourrez examiner de celles qui ne mériteraient pas même votre examen. »

Et résumant ces principes généraux qui doivent servir de base au nouveau droit, Thouret, dénonce « le plus bizarre et le plus malfaisant de tous les abus » le fait pour des corps ou de simples particuliers de posséder « patrimoniallement » le droit de rendre justice, droit susceptible de transmission par hérédité ou achat et entraînant pour les justiciables l'obligation de payer les arrêts. La réforme sera l'objet des cinq premiers articles proposés.

Un second abus, signalé par divers orateurs, comme ayant dénaturé le pouvoir judiciaire en France, était la confusion entre ses mains des fonctions qui lui étaient propres avec celles incompatibles et incommunicables des autres pouvoirs publics. Cinq articles établiront l'entière subordination des Cours de justice à la puissance législative par la suppression de leur pouvoir réglementaire et sépareront très explicitement le pouvoir judiciaire de celui d'administrer.

Enfin, « le troisième abus qui déshonorait la justice en France, était la souillure des privilèges, dont l'invasion s'était étendue jusque dans son sanctuaire, Il y avait des tribunaux privilégiés et des formes de procédure privilégiées pour certaines classes de plaideurs privilégiés. On distinguait en matière crimi-

nelle un délit privilégié d'un délit commun. Le droit égal de tous les justiciables d'être jugés à leur tour, sans préférences personnelles, était violé par l'arbitraire le plus désolant : un président qui ne pouvait pas être forcé d'accorder l'audience, un rapporteur qu'on ne pouvait pas contraindre de rapporter, étaient les maîtres de faire que vous ne fussiez pas jugés ou que vous ne le fussiez que lorsque l'intérêt d'obtenir le jugement avait péri par un trop long retardement (1) ».

« Une sage organisation du pouvoir judiciaire est l'objet des cinq derniers articles (dont l'article 17) qui doivent rendre impossible à l'avenir toutes ces injustices qui détruisaient l'égalité des citoyens dans la partie de l'administration publique où cette égalité doit être la plus inviolable. C'est pourquoi toutes ces dispositions, d'un caractère vraiment constitutionnel, ont-elles été réunies par le comité d'études parce qu'elles lui paraissaient nécessaires pour anéantir les privilèges en matière de juridiction, les distractions de ressort, les entraves à la liberté de la défense personnelle et toute préférence arbitraire dans l'administration de la justice. »

« Toutes ces maximes renfermées dans ce premier titre du projet sont les bases nécessaires d'une bonne constitution du pouvoir judiciaire. Elles nous ont paru d'une vérité absolue et indépendante du parti

1. Discours de Thouret. *Moniteur*. Réimpression, t. IV, p. 36

que vous voudrez adopter, ensuite sur le *nombre, la composition et la distribution des tribunaux*.

« La forme des instruments par lesquels le pouvoir judiciaire peut être exercé est variable jusqu'à un certain point. Mais les principes qui fixent sa nature pour le rendre propre aux fins qu'il doit remplir dans l'organisation sociale sont éternels et immuables. Je crois, Messieurs, que vous devez commencer par proclamer ces principes salutaires qui vous guideront dans la suite de votre travail, qui éclaireront les justiciables sur leurs droits, les juges sur leurs devoirs et qui rendront sensibles à la nation entière les moindres écarts qui menaceraient un jour d'altérer en cette partie la pureté de la constitution.

« Lorsque cette première tâche sera remplie, vous aurez déjà fait un grand pas et l'ordre naturel du travail vous appellera à déterminer le système général de l'organisation des tribunaux, ce qui comprend surtout leur classification et la gradation de leurs pouvoirs. Le comité vous a présenté, par le titre II de son projet, un plan sur lequel vous ne pourrez prononcer qu'en décidant tout ce qui doit être regardé comme faisant réellement le fonds de l'ordre judiciaire. On peut le diviser en trois grandes parties très susceptibles d'être traitées séparément en s'attachant d'abord à la constitution des tribunaux de première instance, en passant ensuite à celle des tribunaux supérieurs qui jugeront par appel et en finis-

sant par celle de plusieurs parties du service judiciaire, *qui peuvent exiger des formes à part et des juges particuliers.* »

Cette dernière phrase fait allusion à la question posée à l'Assemblée : « Y aura-t-il des tribunaux d'exception ? » question qui sera examinée par la suite dans la séance du 27 mai et résolue affirmativement dans les suivantes.

Il nous paraît impossible de mieux poser la question que ne le fit le rapporteur, et son opinion approuvée par les votes successifs de l'Assemblée, doit répondre complètement à l'examen que nous nous sommes proposé de faire dans ce chapitre.

Il y avait, dit Thouret, des juridictions privilégiées, elles doivent disparaître et il ne restera alors que le droit commun.

Mais que sera ce droit commun qui, d'après la phrase finale de son discours, comportera des parties à formes spéciales et des juges particuliers ?

Là est le point essentiel de la matière étudiée, et c'est pourquoi nous voulons l'élucider complètement. Pour cela, procédons avec ordre et déterminons tout d'abord ce qu'étaient ces juridictions privilégiées, si ardemment combattues.

Les légistes avaient élaboré, pendant leur lutte contre les seigneurs en faveur du pouvoir royal, une

théorie qui faisait en quelque sorte la royauté source de toute justice. Si le roi ne tranchait pas lui-même les conflits, mais chargeait des magistrats de ce soin, on disait que, en déléguant l'exercice de la justice, il n'en avait pas cependant aliéné la propriété; il l'avait au contraire *retenue* et pouvait alors l'exercer quand bon lui semblait.

Cette théorie de la *Justice retenue* donnait lieu aux applications suivantes :

1° D'abord l'*Évocation*, c'est-à-dire le retrait d'un litige à la juridiction ordinaire pour en saisir le Conseil du roi.

La matière des Evocations (1), nous dit Seligmann, est une de celles où l'arbitraire s'exerçait de la façon la plus fréquente et la plus scandaleuse. Mais le nombre même des actes législatifs intervenus pour prohiber les évocations démontre la persistance de l'abus (2).

2° Les *Jugements par Commissaires*, qui constituaient un acte plus arbitraire encore. C'était un tribunal

1. Voir Seligmann p. 53-54, chap. I^{er}, § e : Les tribunaux en 1789.

2. Voir notamment : Remontrances des États-Généraux sur les évocations 1483, Isambert, t. XI, p. 54 ; Ordonnance de février 1506 sur les évocations, Isambert, t. XIV, p. 208 ; Disposition restrictive des évocations ; Ordonnance de mai 1579, Isambert, t. XIV, p. 405 ; Déclaration sur les évocations, 14 janvier 1664, Isambert, t. XVIII, p. 32 ; Déclaration sur les évocations, 18 mars 1728, Isambert, t. XVI, p. 311.

d'occasion créé de toutes pièces en vue d'une affaire particulière et désaïssissant la juridiction compétente.

Presque tous les procès politiques dans l'ancienne France au xvi^e et au xvii^e siècles ont été jugés par commissaires (1).

3° Les *Lettres de Commitimus* accordaient à certaines personnes à titre permanent le droit de soumettre tous leurs procès devant des juridictions particulières qui devenaient par là même privilégiées et qui étaient les Requêtes du Palais et de l'Hôtel.

4° La *Proposition d'Erreur et le Pouvoir en Cassation*, recours au roi contre les arrêts rendus, étaient arbitraires dans leurs principes mais utiles dans leur application.

Il en était de même des *Règlements de Juges*.

5° Les *Lettres de Grâce* par lesquelles une personne déterminée était soustraite, dans un cas donné, à l'application de la loi pénale sans que celle-ci fut abrogée et perdit sa force générale.

6° Les *Lettres de Justice* qui s'appliquaient en matière civile et servaient à diriger le cours de la jus-

1. Ces institutions étaient l'objet de nombreuses récriminations tant des Parlements que des divers États-Généraux, surtout ceux de 1579, à qui l'Ordonnance de Blois (article 98) donna satisfaction en droit sinon en fait.

tice ; c'était la permission demandée au roi d'intenter certaines actions. A la veille de la Révolution, elles n'avaient plus que la valeur d'une mesure fiscale.

7° Enfin les *Lettres de Cachet* qui constituaient des ordres secrets du pouvoir royal. Elles n'étaient signées que par un secrétaire d'État et pouvaient prescrire toute mesure bien qu'en fait elles n'ordonnaient que la détention ou l'exil.

Toutes ces procédures arbitraires étaient largement appliquées quand il s'agissait de personnes nobles ou puissantes et grâce à elles le roi arrêtait bien souvent le cours et l'action de la justice criminelle.

Voilà les juridictions privilégiées de l'Ancien Régime. La Constituante les supprima toutes et leur disparition semble bien devoir être la juste conclusion de l'éloquent exposé du rapporteur de la loi. Incontestablement il les visait toutes dans son magistral et si persuasif réquisitoire. Mais ne visait-il qu'elles ?

Les termes même du rapport ne paraissent pas douteux et la définition que donne Thouret de ce qu'il appelle le « troisième abus » semble bien limiter à ces regrettables applications de la justice retenue la destruction qu'il réclame avec autant d'énergie que de netteté.

Cependant, à côté des juridictions royales de droit

commun possédant la compétence dans sa plénitude, il y avait des *Juridictions d'Exception* nombreuses et importantes. Ce n'étaient point des tribunaux d'occasion ou des justices privilégiées mais bien des juridictions permanentes et régulières, créées pour juger seulement une certaine catégorie de procès.

Les plus importantes étaient : La Chambre des Comptes et les Cours des Aides en matière administrative (1).

Le Grand Conseil et les Amirautés qui empiétaient sur la justice civile, commerciale ou criminelle. Les *Juges Consuls* pour le commerce de terre et enfin, au point de vue criminel, les tribunaux si redoutés des *Justices Prévôtales*.

Il nous faut encore citer, pour être complet, un tribunal spécial qui était une sorte de jury d'honneur : Le *Tribunal des Maréchaux* (2).

1. Dans ce domaine il y avait encore la Juridiction des Eaux et Forêts, La Cour des monnaies, etc...

2. Seligmann, p. 62, § f. C'était une juridiction très originale que celle des « Maréchaux de France » qui « habillés comme les ducs et pairs, avec petits manteaux et chapeaux à plumes, escortés des gardes de la connétablie, et précédés des trompettes qui sonnent jusqu'à la porte de l'auditoire » (1) venaient juger les procès relatifs aux billets et engagements d'honneur pris par les gentilhommes. Ils intervenaient encore en matière d'honneur ou dans les duels entre gentilshommes ainsi que dans les rébellions contre la maréchaussée. C'était, comme dit Mercier, le seul tribunal redoutable aux aigrefins.

1. Mercier au chapitre : Tribunal des Maréchaux.

Enfin, on peut encore rapprocher de ce Tribunal des Maréchaux, les tribunaux spéciaux qui jugent les délits militaires (1) : des *Conseils de guerre*.

L'artillerie a un baillage spécial. Les gardes suisses ressortissent au *Tribunal des Suisses* en vertu des capitulations passées avec les cantons Helvétiques.

La justice militaire en effet est vieille comme les années.

« L'armée a possédé dès 1356 un parlement de connétables et de maréchaux qui siégea à côté du Parlement et dans son Palais. Ce fut le Tribunal de la connétablie. Devant l'extension des effectifs et le brigandage des soldats, on lui donna bientôt des prévôts. Ils étaient attachés aux pas de toutes les troupes, comme un vaste filet ils rayonnaient sur tout le territoire. Assistés d'officiers, ils rendaient la justice aux armées ; ils tenaient des Conseils de guerre. Ils étaient dits : des maréchaux. Lorsque les officiers jugèrent sans le concours des prévôts en 1665, les Conseils de guerre naquirent tels qu'ils nous sont par-

1. Seligmann, p. 62, § f. Pour réprimer les délits militaires commis dans les Corps de troupes on convoque des *Conseils de guerre* composés de cinq officiers qui se réunissent chez le commandant de la place, à jeun et après avoir entendu la messe, dit l'Ordonnance du 1^{er} mai 1763 (1). Les délits de droit commun imputés aux gens de guerre son réprimés par des juges ordinaires qui procèdent à l'instruction en présence du *Prévôt des Bandes*.

1. *Répertoire* de Guyot, t. IV, p. 497.

venus. Ce tribunal sorti sans doute d'une simplification de procédure a un caractère essentiel : l'officier juré et juge. La justice militaire ne possède que cette institution qui lui appartient en propre » (1).

Doit-on englober aussi dans l'élégage judiciaire nonseulement les juridictions privilégiées mais encore ces juridictions d'exception ?

Il est indiscutable que l'Assemblée Nationale s'est proposée la réorganisation complète de tous les Tribunaux quels qu'ils soient, aussi bien privilégiés que d'exception et même ceux de droit commun.

Il lui a semblé qu'à moins de faire une œuvre vicieuse incohérente et sans solidité elle devait mettre toutes les parties de son organisation d'accord entre elles et en harmonie avec la constitution nouvelle, incompatible par essence avec l'ancien ordre de choses.

Tout le passé disparaîtra et sera remplacé par des établissements nouveaux. Mais la rénovation entreprise se manifestera pour les uns sous forme de suppression pure et simple, pour les autres par des transformations leur donnant pour base les principes qu'on vient de proclamer. Ce qu'il faut retenir, c'est que beaucoup d'anciens organes furent conservés (cassa-

1. Lieutenant P. Maire, p. 26. *Discipline, criminalité et justice militaires.*

tion, grâce, etc...) après des modifications souvent profondes.

SECTION II

La question à résoudre se pose maintenant beaucoup plus simplement. Si des tribunaux de droit commun d'un nouveau genre vont être organisés de suite si les justices privilégiées sont à jamais bannies, que sera-t-il fait pour les tribunaux d'exception ? Disparaîtront-ils complètement comme les juridictions privilégiées ou bien bénéficieront-ils d'une rénovation comme ceux de droit commun ?

Nous insistons particulièrement sur ce point, car c'est là que doit apparaître, s'il a jamais existé, le principe révolutionnaire de l'Unité de Juridiction.

La dernière phrase de Thouret semble bien nous promettre cette restauration malgré le vague des termes employés. Le rapport malgré son ampleur s'arrêta à la composition des tribunaux de district remettant à plus tard, au moment où elles viendraient en discussion, l'examen des autres innovations, c'est donc dans les séances suivantes que nous pourrons trouver la pensée des législateurs.

Dans celle du 31 mai 1790, Barrère, en présence du projet du Comité et de deux autres « plans » dus à ses collègues propose de commencer la discussion

par la résolution préalable « d'une série de questions qui peuvent être considérées comme la base de tous les plans » (1). Cette proposition est acceptée et l'élaboration de la nouvelle loi débute par cette division du travail.

Les questions sont au nombre de neuf et la huitième est ainsi conçue : « VIII — Les mêmes juges connaîtront-ils de toutes les matières, ou bien créera-t-on des juges différents en faveur de la police, de l'administration, des impositions et du commerce ? »

Au même moment, paraît un livre de Sieyès intitulé : « Aperçu d'une nouvelle organisation de la justice et de la police en France » dans lequel l'auteur traite de l'application du projet soumis aux délibérations de l'Assemblée. Le chapitre IV de cet ouvrage est, lui aussi, consacré aux : Juridictions d'Exception (2). Huit séances sont consacrées à la discussion des deux premières questions posées par Barrère et relatives au jury. Des orateurs nombreux défendent la nouvelle institution que quelques-uns veulent même étendre au civil. Ce n'est que le 30 avril que le jury est adopté au criminel et rejeté au civil.

Malgré tout le talent dépensé dans cette discussion approfondie, son objet s'écarte trop de la question immédiate que nous avons en vue pour que nous

1. *Moniteur* du 1^{er} avril 1790, t. IV, p. 6.

2. *Moniteur* du 2 avril 1790, t. IV, p. 12.

puissions, même sommairement, en rapporter les passages les plus saillants. Incidemment, à deux reprises, on discuta le maintien d'un des tribunaux d'exception les plus caractérisés et celui que nous envisageons particulièrement dans notre étude : Les Conseils de guerre de l'ancien régime, c'est-à-dire, une juridiction d'exception de premier chef. Comme aujourd'hui et comme en 1790, déjà sous l'ancien régime des jurisconsultes éminents avaient discuté théoriquement les limites de l'exception. Le peuple en effet malmené à cette époque par les soldats se méfiait de la juridiction d'exception existante : Les Conseils de guerre et voulait les traîner devant ses juges. « On cite Lhôpital et Lamoignon. Mais les institutions ont une vie propre et une vitalité singulière. Elles naquirent et ne disparurent les unes devant les autres qu'après des enfantements et des lutttes laborieuses. Jean Pinson de la Martinière a défendu (1) le siège de la connétablie contre le danger que constitueraient pour lui l'établissement de la charge de colonel général, de l'infanterie et les prévôts des bandes. La vieille juridiction profondément enracinée dans l'armée quoique s'affaiblissant se refusa longtemps à mourir. Les prévôtés ont hésité avant de se fixer. Les Conseils de guerre (nous le verrons par la suite) ont

1. *Mémoires à Messieurs les maréchaux de France*, par Jean Pinson de la Martinière, écuyer, conseiller et procureur du roi, au siège de la connétablie et à la table de marbre du Palais (Paris, MDCLIV).

lutté près d'un siècle pour se généraliser dans l'armée (1). »

Le mercredi 21 avril, Beaumetz, rapporteur du Comité de réformation de la Jurisprudence criminelle, déposa un projet comprenant sept articles et transformant le mode de désignation des avocats devant les Conseils de guerre. Ce projet est adopté et Beaumetz continue ainsi sa communication (2). « Le Comité militaire et celui de la réformation provisoire de la Jurisprudence criminelle ont pris en considération les observations du ministre de la Guerre sur la réforme du régime des Conseils de guerre. Ces comités ont cru dangereux d'introduire, en ce moment, un nouvel ordre de choses qui serait incessamment suivi d'autres nouveautés. » Et Beaumetz propose d'écarter pour le moment toute autre innovation. Mais après une intervention de Prieur (de la Marne). L'Assemblée ordonne au contraire que les dits comités lui soumettront incessamment des articles sur cette matière.

C'est ce qui eut lieu le 28 avril. Le projet présenté par le rapporteur donna lieu à un débat très important et extrêmement significatif pour l'objet que nous étudions. Il nous paraît donc indispensable de l'analyser, d'autant plus que le nom des orateurs qui y

1. Lt Maire. *Discipline, criminalité, justice militaires*, p. 26.

2. *Moniteur* du 22 avril 1790, t. IV, p. 174.

prireut part nous garantit qu'il représentait bien l'opinion générale de l'Assemblée.

Beaumetz donna lecture du projet de décret sur les Conseils de guerre, rédigé par le Comité de Jurisprudence criminelle et dont les principales dispositions consistaient à rendre la procédure publique et à donner un conseil à l'accusé (1).

Robespierre prit le premier la parole : « Le décret qu'on vous propose est si important qu'il est difficile de se déterminer après une seule lecture ; cependant il est impossible de n'être pas frappé de son insuffisance ; il ne fallait pas se borner à réformer quelques détails, mais on devait toucher à la composition des Conseils de guerre. Vainement vous auriez donné un conseil à l'accusé, si, comme les autres citoyens les soldats ne tenaient pas de vous le droit d'être jugés par leurs pairs... » Et après s'être réclamé des principes maintes fois affirmés par l'Assemblée Nationale, il conclut : « Il s'agit de la sûreté des braves soldats auxquels nous devons une reconnaissance si sincère et si méritée. Je demande que désormais le Conseil de guerre soit composé d'un nombre égal d'officiers et de soldats. »

La réforme est donc demandée, mais la suppression n'est pas même envisagée.

Sans aller aussiloin que Robespierre, Lameth parle

1. *Moniteur* du 29 avril 1790, t. IV, p. 233 et 234.

dans le même sens et préconise une composition analogue à celle des Conseils de guerre de nos jours.

Desmeuniers et Garat se restreignent à la désignation du défendeur.

Beaumetz demande l'ajournement de son projet.

Prieur veut que dans ce cas, l'exécution de tout jugement militaire soit suspendue, jusqu'au moment où on aura abouti.

Murinet, Sillery et Barnave appuient vigoureusement cette motion que combat Cazalès qui la trouve inadmissible, « a moins qu'on ne semble consommer en France l'anarchie la plus complète (1) ».

Lameth et Desmeuniers reprennent la parole dans le sens de l'ajournement et du sursis à l'exécution des peines, ce qui est finalement adopté.

Il résulte nettement et indiscutablement de cette séance qu'aucune opinion ne s'est manifestée dans le sein de l'Assemblée Constituante, en faveur de la suppression des Conseils de guerre dont la juridiction est maintenue parce qu'elle assure le jugement « par les pairs ».

Donc : pas de juridictions privilégiées, pas de situations dues à la naissance ou à la fortune mais chaque citoyen appelé suivant ses fonctions et d'après la nature du procès devant le tribunal désigné par la loi : voilà le principe que proclame l'Assemblée.

1. *Moniteur* du 29 avril 1790, t. IV, p. 234 et suivantes.

La regrettable suspension de l'exécution des peines prononcées par les Conseils de guerre, ne tarda pas à produire les plus fâcheux effets : aussi le 6 août de la même année, le ministre de la Guerre monte-t-il à la tribune de l'Assemblée pour y faire la déclaration suivante (1) : « Je me prépare à mettre sous vos yeux le nouveau travail que le roi m'a ordonné d'après les bases que vous avez décrétées sur la nouvelle organisation de l'armée ; mais le retour de l'ordre et de la discipline doit être en ce moment l'objet le plus pressant de votre sollicitude. Le roi m'envoie avant tout pour vous prévenir de la licence effrénée qui s'est introduite dans l'armée. A chaque instant il arrive de nouveaux courriers porteurs de fâcheuses nouvelles ; dans le dernier message que j'ai eu l'honneur de faire auprès de vous, je vous exposais le danger des comités qui s'étaient formés dans les régiments ; c'est là que fermentent les plus violentes passions ; c'est là que deux fois s'est préparée la détention du lieutenant-colonel de Poitou ; c'est là que Royal-Champagne a conçu l'insurrection par suite de laquelle il a refusé comme sous-lieutenant un sous-officier que ses services et son ancienneté appelaient à ce grade. Une partie de l'armée négocie avec le ministère et tous les jours mon cabinet est rempli de soldats députés vers moi et qui viennent m'intimer fièrement les volontés de leurs commettants. »

1. *Moniteur* du 7 août 1790, t. V, p. 326.

« Le mal empire et se propage à chaque instant ; ce ne sont plus des corps particuliers ; sept régiments forment un congrès militaire auquel ils envoient chacun trois commissaires. Représentants du peuple français hâtez-vous d'opposer la volonté du peuple à ce torrent d'insurrections militaires (1).

Il termine au milieu des applaudissements : « Vous n'avez pas encore eu le temps de vous occuper du nouveau Code militaire, rendez la force à l'ancien ; le soldat n'a ni juges ni lois, rendez-lui ses lois et ses juges. Que le soldat séditieux tremble devant ces Conseils de guerre qui, *pendant si longtemps l'ont retenu dans la subordination, dans la discipline et dans l'amour du devoir* (2). »

L'Assemblée Nationale fut émue et son président affirma qu'elle ne pouvait entendre sans douleur le récit des événements qui venaient de lui être exposés. Elle vota immédiatement une loi en huit articles, qui remit en vigueur jusqu'à la promulgation d'un nouveau code, les anciennes Ordonnances sur les crimes et délits militaires et sur la proposition de Robespierre fixa à une très prochaine séance la discussion sur la composition des Conseils de guerre.

Voilà une décision qui ne saurait laisser subsister le moindre doute sur les volontés des législateurs.

1. Ces comités furent tragiquement confirmés par la sanglante rébellion des troupes de Nancy le 31 août 1790.

2. *Moniteur* du 7 août 1790, t. V, p. 327.

Où sont, demanderons-nous alors, les partisans de la fusion dans un ordre judiciaire unique des divers tribunaux d'exception, à cette époque bien imparfaits cependant ? On réorganise, on rénove ; mais aucune tentative de suppression ne se manifeste. Voilà la doctrine révolutionnaire qui s'oppose à la légende.

Ce sera seulement le 22 septembre 1790 que l'Assemblée décrètera à l'unanimité ce nouveau Code de Justice militaire dont les dispositions remarquables sont condensées en 39 articles (1).

Ainsi fut résolue, en ce qui concerne le principal tribunal d'exception, la question que nous nous posions plus haut.

Nous pouvons constater d'autre part que ce maintien n'était pas un cas d'espèce ni de circonstances particulières car, dans ses séances des 27 mai et jours suivants, l'Assemblée prit la même décision à l'égard de juridictions d'exception d'un autre ordre (2).

Le 27 mai en effet la question qui est posée, d'après le programme Barrère adopté le 31 mars, est la huitième qui est ainsi conçue dans une forme simplifiée : *Y aura-t-il des Tribunaux d'Exception ?*

Chapelier fait ressortir les difficultés d'une discus-

1. *Moniteur* du 23 septembre 1790, t. V, p. 717.

2. *Moniteur* du 28 mai 1790, t. IV, p. 473.

sion complète immédiate qui se heurtera à des problèmes dont la résolution préalable est indispensable : « Par exemple, dit-il, il est impossible de juger s'il y aura un tribunal pour l'impôt : je demande donc sur ce point un ajournement spécial (1). » Il en est de même pense-t-il des tribunaux de police, de marine, etc.

Target parle dans les mêmes termes, mais il est contredit par Tronchet qui n'admet pas l'ajournement. « Il est d'autant plus indispensable de statuer à l'instant que le comité a proposé plusieurs tribunaux. Son principe est donc connu, son vœu est donc émis ; il faut juger (2). »

Mais l'Assemblée se rallie à l'idée d'examiner successivement les différents tribunaux d'exception et décide de commencer de suite la discussion sur l'organisation des tribunaux de commerce.

Nous n'avons pas à la suivre dans l'ensemble de son élaboration. Nous n'en parlons qu'incidemment comme argument précieux à l'appui de notre dire vis-à-vis des Conseils de guerre.

Qu'il nous suffise donc de signaler, qu'après de nombreuses séances consacrées à cet objet elle adoptait, le 11 août, les 14 articles du titre : « Des juges en matière de commerce. » Le même jour elle votait

1. *Moniteur* du 23 mai 1790. Réimpression, t. IV, p. 473.

2. *Moniteur* du 12 août 1790, t. V, p. 370.

également l'organisation des tribunaux de police (1).

Enfin pour la marine, après avoir dans sa séance du 25 juin prescrit au comité compétent de lui présenter un projet sur « Les lois relatives aux délits et aux peines militaires et sur l'organisation du Conseil de guerre et l'administration » (2) la Constituante votait le 16 août 1790 une loi organisant sous le nom de « Conseils de justice » les tribunaux militaires de la flotte nationale (3).

Voilà donc les réponses successivement faites par l'Assemblée à la question qui lui avait été posée le 27 mai précédent : *Yaura-t-il des Tribunaux d'Exception*? — Autant elle avait témoigné d'une rigoureuse intransigeance dans la destruction des justices privilégiées, autant elle apporta d'empressement et de soins à la rénovation des principales juridictions d'exception, notamment pour les Conseils de guerre.

Si nous sommes entrés dans certains détails concernant les diverses manifestations de la volonté de l'Assemblée à l'égard de la pluralité des juridictions c'est que nous les estimons d'une importance capitale pour notre sujet. Nous trouverons bien dans la suite des textes et des discussions également convaincants, mais ils se rapporteront à une époque trou-

1. *Moniteur* du 12 août 1790, t. V, p. 371.

2. *Moniteur* du 27 juin 1790, t. IV, p. 726.

3. *Moniteur* du 19 août 1790, t. V, p. 423.

blée, ils répondront à des besoins exceptionnels ; les circonstances seront trop excessives pour qu'il put se dégager des mesures décrétées, des indications aussi décisives que celles-ci.

En effet, à cette époque que nous envisageons, la France est en pleine paix extérieure ; les passions, bien que vives, sont dominées par un ardent désir du bien et un profond amour du pays. La tribune est libre et des orateurs du plus grand mérite prennent une large part à toutes les discussions. C'est pourquoi nous avons voulu déterminer très nettement la portée du premier texte sorti des délibérations des Assemblées révolutionnaires, texte qui ne sera d'ailleurs jamais contredit que par la création momentanée et heureusement d'une courte durée des tribunaux révolutionnaires, odieuse reconstitution en quelque sorte des commissions extraordinaires de l'Ancien Régime.

La signification précise et indiscutable nous servira d'un excellent point de départ pour apprécier l'importance, la tendance et la réalisation des modifications qui pourront être apportées dans la suite à son expression.

SECTION III

Nous sommes donc ramenés maintenant à l'interprétation de l'article 17 de la loi des 16-24 août 1790

sur l'organisation judiciaire et à montrer le sens et la portée de ses dispositions.

Tout d'abord, éliminons-en la première phrase : *L'ordre constitutionnel des juridictions ne pourra être troublé ni...* qui se rapporte à la suppression de la hiérarchie des Cours souveraines de la Monarchie. La Constituante a voulu des tribunaux égaux entre eux et elle les a chargés de l'appel les uns à l'égard des autres car toute supériorité lui répugne essentiellement.

C'est dans la dernière partie du texte que se trouve la prescription qu'on qualifie « d'Unité de Juridiction ». Le texte est ainsi conçu : *Ni les justiciables distraits de leurs juges naturels par aucune commission, ni par d'autres attributions ou évocations que celles qui seront déterminées par la loi.*

Les procédés qu'interdit cet article, sont précisément ceux que nous avons brièvement examinés plus haut en étudiant les juridictions privilégiées :

Les jugements par commissaires en vue d'un verdict désiré, l'évocation dont l'application répétée a laissé des exemples mémorables, les attributions par lettres de Committimus donnant au souverain la possibilité d'intervenir arbitrairement dans tous les procès. Voilà, comme la discussion parlementaire l'a bien montré, ce que l'Assemblée voulait faire disparaître à jamais. Et ce désir unanime se manifeste si clairement et avec une telle vigueur pendant les débats,

qu'on ne peut s'expliquer la dernière partie de l'article « *que celles qui seront déterminées par la loi* » si ce n'est par le désir de renforcer encore le sens de l'affirmation précédente.

De plus, en remarquant que la disparition des commissions, attributions et évocations résulte en effet et très nettement des termes employés qui entraînent la suppression définitive des privilèges en matière judiciaire, ceci posé, à quoi répond alors la restriction qui termine cet article ?

N'est-ce pas l'existence même des tribunaux d'exception qui est consacrée par la prévision d'une future intervention législative qui d'ailleurs s'est réalisée, nous l'avons vu, le 22 septembre suivant ?

C'est la seule conclusion logique qu'on puisse tirer à la fois des textes votés et des discussions si précises signalées plus haut. Il y a unanimité sur l'utilité d'une réforme des tribunaux d'exception, mais la même unanimité se retrouve du reste pour le maintien du plus important d'entre eux : La Juridiction militaire spéciale.

Il résulte ainsi très clairement, tant du texte de l'article 17 que des débats et des lois votées ultérieurement par l'Assemblée, dans le cours de la même année, qu'à aucun moment elle n'a entendu proclamer un prétendu principe d'Unité de Juridiction soumettant tous les Français à un seul ordre de tribunaux : qu'au contraire elle a voulu et créé des

juridictions diverses et spéciales à certains objets particuliers. Aux attributions arbitraires *ratione personæ* de l'Ancien régime elle a substitué et organisé des compétences légales *ratione materiæ*.

Voilà la seule et véritable signification de l'article 17 de la loi des 16-24 août 1790.

Du reste cette conception juridique des hommes de la Révolution est dans d'autres textes, de nouveau et aussi indiscutablement affirmée.

C'est ce qu'exprime en effet la Constitution des 3-14 septembre 1791 dont l'article 4 du chapitre V au titre III (1) dispose que : « Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne, par aucune commission, ni par *d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par les lois.* »

Enfin, dans des termes identiques, la Constitution de l'an III (5 fructidor-22 août 1795) prescrivait par son article 204 (2) au titre VIII sur le pouvoir judiciaire que « nul ne peut être distrait des juges que la loi lui assigne par aucune *commission ni par d'autres attributions que celles qui sont déterminées par une loi antérieure.* »

La seule modification apportée avec le temps est la substitution à l'expression de « juges naturels »

1. Voir les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, Duguit et Monnier, Paris, Pichon, 1898, *Textes*, p. 27.

2. Duguit et Monnier, *Textes*, p. 101.

celle bien plus compréhensible de : « juges assignés par la loi » qui répond à une réalité. Bien qu'il n'eût pu y avoir d'autre interprétation possible, le changement de phrase est préférable. On ne conçoit pas en effet ce qu'eût pu être le juge naturel de quelqu'un en dehors de celui que la loi lui assigne.

Cependant, cette qualification défectueuse parce que trop vague n'est pas étrangère à la formation de la légende intéressée qui s'est formée sur ce point.

Peu à peu on a voulu, en isolant un membre de phrase de l'ensemble du texte dans lequel il était incorporé, faire croire à une théorie révolutionnaire qui aurait proclamé et même consacré dans diverses lois, que tous les citoyens ne devaient avoir qu'un seul juge, quelles que fussent les fautes qui leur seraient reprochées.

Ce que les constituants ont voulu, et d'ailleurs clairement énoncé, c'est que les mêmes infractions soient punies de la même manière et par les mêmes tribunaux, sans tenir compte du rang ou de l'emploi de leur auteur.

Le titre I^{er} de la Constitution du 3 septembre 1791 précitée le dit explicitement quand il garantit comme droits naturels et civils : « 3^e que les mêmes délits seront punis des mêmes peines, sans aucune distinction des personnes (1). »

1. Duguit et Monnier. *Textes*, p. 4.

Cette spécification ne s'oppose nullement à ce que des délits spéciaux à une catégorie de citoyens, comme les fautes contre la discipline soient soumises à des juridictions particulières, professionnelles en quelque sorte et dont l'organisation et la compétence auront été antérieurement définies par les lois et qui seront les mêmes du reste pour des infractions semblables commises par une même catégorie de citoyens.

L'Assemblée l'affirme enfin dans le même document en inscrivant sous le titre IV qui traite de « La Force Publique » un article 13 ainsi conçu (1) : « L'armée de terre et de mer et la troupe destinée à la sûreté intérieure sont soumises à des lois particulières soit pour le maintien de la discipline, soit pour la forme des jugements et la nature des peines en matière de délits militaires. »

Et cette disposition si explicite est encore répétée dans les articles 275 et 290 de la Constitution du 5 fructidor an III au titre IX : de « La Force armée (2). »

Aucun doute ne peut donc subsister sur la doctrine révolutionnaire : Jamais les constituants ni leurs successeurs n'ont proclamé ce prétendu principe de « l'Unité de Juridiction » ; bien au contraire, non seulement aucun de leurs textes judiciaires ou

1. Duguît et Monnier. *Textes*, p. 32.

2. Duguît et Monnier. *Textes*, p. 108 et 109.

constitutionnels n'énonce une semblable idée, mais les lois organiques votées de 1789 à 1796 consacrent indiscutablement et spécialement, en ce qui concerne la justice militaire, l'existence de tribunaux et de peines particulières pour les délits contre la discipline commis soit pendant la paix, soit en campagne.

Ajoutons, que malgré l'ampleur des discussions qui précédèrent le vote de toutes ces lois si importantes, aucun orateur ne demanda la suppression de ces organismes contraires au droit commun. Les conceptions purent différer tant sur l'assiette des tribunaux que sur leur fonctionnement et leur organisation interne, mais personne ne demanda jamais leur disparition pure et simple. Et cependant l'activité législative en cette matière fut extrême. La justice militaire, en effet, essaya, durant la Révolution, huit systèmes. Elle oscilla suivant les variations politique des assemblées. Mais de ce vaste effort, les Conseils de guerre subsistèrent seuls, suivant l'esprit où ils furent créés (1). Après les lois des 24-29 septembre, 5 octobre 1790 organisant les Cours martiales et leur compétence, modifiées par le décret des 30 septembre-19 octobre 1791 et complétées plus tard par le décret-loi des 12-17 mai 1792 vinrent les deux décrets des 12-16 mai 1793 : l'un organisant des tribunaux criminels militaires, l'autre promulguant un Code

1. Lt Maire. *Discipline, criminalité et justice militaires*, p. 56.

pénal militaire. Vint plus tard le décret du 3 pluviôse an II (22 janvier 1794) créant les tribunaux révolutionnaires militaires qui n'eut du reste qu'une durée éphémère et dont l'échec amena le décret du deuxième jour complémentaire de l'an III (18 septembre 1795) complété par le décret du 4 brumaire an IV (1795) organisant les Conseils militaires et leur compétence et suivi par le Code du 13 brumaire an V (3 novembre 1796) qui organisait les Conseils de guerre permanents. Ces deux dernières lois se maintinrent sans grand changement jusqu'au Code de 1857, et furent complétés par la loi du 4 fructidor an V (21 août 1797) et par la loi du 18 vendémiaire an VI qui institue les Conseils de révision. Citons enfin la loi du 21 brumaire an V (4 novembre 1796) qui n'est que le code des délits et des peines pour les troupes de la République.

« Et, s'il est à remarquer que la tendance très nette des institutions en fait de justice militaire est l'imitation des modes de la justice civile, l'utilisation de ses formes sinon de ses organes, il faut bien dire néanmoins que sauf dans le décret du 29 floréal an II, les juridictions criminelles de l'armée sont et restent des Conseils de guerre, c'est-à-dire des tribunaux composés en tout ou partie d'officiers. Quel que soit en effet, le caractère égalitaire de leur composition le bénéfice de toutes sortes de règles de procédure,

elles en gardent un trait distinctif : L'officier juré sinon juge (1). »

Lorsqu'en 1857 le législateur examina la question d'une refonte générale de la législation pénale militaire, il se trouva en présence du Code pénal de droit commun, révisé en 1832 et surtout en cette matière de toute cette législation révolutionnaire que nous venons de citer qui avait procédé sous le coup des nécessités du moment et se présentait sous certains aspects, peut-être compliquée, confuse, incomplète, parfois créant pour les juges mille difficultés dans son application, provisoire du reste, mais provisoire depuis plus de cinquante ans. Si bien que le législateur, en partant et en s'inspirant de cette législation spéciale n'eut qu'à en coordonner les éléments disparates et dispersés, à la réformer, à l'unifier en quelque sorte dans un code unique qui fut celui qui sortit de ses mains.

Il voulait, en effet, non seulement faire un code pénal pour l'armée, mais encore déterminer dans la même loi l'organisation, la compétence, la procédure des juridictions militaires. Or, il trouva dans ces lois de la Révolution des éléments, des dispositions concernant la composition des tribunaux militaires, leur compétence, la procédure à appliquer, en même temps que la prévision et la répression des crimes et des délits.

1. Lt P. Maire. *Discipline, criminalité et justice militaires*, p. 56.

« La réforme et la coordination porteront sur l'ensemble, en sorte que les Codes de justice militaire de 1857 et 1858 dérivent quant à leur mode de confection aussi bien que quant à leur origine, des lois spéciales qui les ont précédées et non du Code pénal (1). »

Il suffit, pour s'en rendre compte, de relire l'exposé des motifs qui précède chacune de ces deux lois. On y montre que la réforme s'impose en exposant toutes les vicissitudes de la législation antérieure et tous ses défauts; on y déclare qu'elle n'est qu'« une accumulation de lois de circonstances sans vue d'ensemble (2). »

Mais pourtant, en condamnant l'ensemble de cette législation, on reconnaît cependant à ces lois certains mérites. M. Molinier déclare qu'« elles avaient introduit des dispositions qui ne manquaient pas de sagesse et qui sont passées dans le nouveau code » (3). Le nouveau code maintient les traditions du passé et s'inspire directement comme nous le disons plus haut des lois des 13 brumaire et 21 brumaire an V.

Dureste, le projet de 1857 ne faisait que reprendre

1. Paul Chassagnade-Belmin. *Délits militaires et délits de droit commun commis à l'armée en temps de paix*, p. 22.

2. Loi du 9 juin 1897. Exposé des motifs. Sirey. *Lois*, 1857, p. 57 col. 1.

3. Victor Molinier. *Etudes juridiques et pratiques sur le nouveau Code de justice militaire*, 1 vol, in-8, 1850, p. 8.

le projet de 1829 « savamment élaboré et mûrement examiné par la Chambre des Pairs » (1) mais que la Révolution de 1830 avait empêché d'aboutir. « Or, ce projet avait lui-même son point de départ dans la législation précitée de brumaire an V et se proposait également de coordonner, en une seule loi, les nombreuses dispositions législatives extérieures (2). »

A la vérité, si on n'oublia pas en 1857 l'existence du Code pénal de droit commun, puisqu'on lui emprunta comme déjà dans le projet de 1829 « l'enchaînement des chapitres et des articles le classement clair et méthodique des matières (3) », c'est surtout, on le voit, la forme, la méthode qui fit l'objet de cet emprunt au Code pénal pour composer la loi nouvelle, mais ce n'est pas le fond.

Après 1857 et 1858, il reste encore deux législations pénales bien distinctes : celle qui s'applique à tous les citoyens : le droit commun, et celle qui ne s'applique qu'aux soldats : la législation militaire avec ses tribunaux spéciaux.

Si, à la vérité, pendant dix-sept mois environ (de février 1794 à septembre 1795) les délits commis par

1. Loi du 9 juin 1857. Exposé des motifs. Sirey. *Lois*, 1857, p. 59, col. 3.

2. Chassagnade-Belmin, p. 22.

3. Loi du 9 juin 1857. Exposé des motifs. Sirey. *Lois*, 1857, p. 59, col. 3.

des militaires furent jugés par les tribunaux révolutionnaires ordinaires, cette exception n'infirmé en rien le principe de spécialisation des juridictions si heureusement exprimé par les Assemblées Constituante et Législative.

Il faut remarquer en effet que, comme son nom l'indique, cette mesure fut tout à fait exceptionnelle et que par elle la Convention voulut, comme le dit M. Aulard, « réduire à l'impuissance ses ennemis du dedans par la crainte de peines promptes et terribles qu'on ne pouvait attendre des tribunaux élus que la Constituante avait créés pour des circonstances normales (1) ». Ce ne fut donc nullement un retour au droit commun, mais bien l'extension regrettable d'une juridiction d'exception (2).

Ajoutons enfin que cette attribution fut de courte durée, que la Convention la supprima elle-même

1. Aulard dans *Histoire Générale de Lavisse et Rambaud*, t. VIII, p. 169.

2. Le Tribunal révolutionnaire fut créé le 10 mars 1793 sur la proposition de Danton, et s'appela tout d'abord tribunal criminel extraordinaire. Il connaissait de toute entreprise contre-révolutionnaire, de tous attentats contre la liberté, l'égalité, l'unité, l'indivisibilité de la République, la sûreté intérieure et extérieure de l'État et à la souveraineté du peuple. Il était formé d'un jury de cinq membres, d'un accusateur public et de deux substituts tous nommés par la Convention. Les jugements étaient exécutoires, sans appel et sans recours en Cassation. Cette institution n'était que le rétablissement des Commissions et Évocations de l'Ancien Régime et énergiquement combattues par les philosophes et supprimées par les constituants.

après en avoir condamné les effets et qu'elle n'eut d'autre influence sur l'armée française proprement dite. Car il faut se le rappeler : les années 1794 et 1795 constituèrent la période héroïque de la Défense nationale ; c'est à cette époque que Carnot aidé de Dubois-Crancé et de son compatriote Prieur (de la Côte-d'Or) arriva à mettre sur pied ces quatorze armées de 1.200.000 hommes qui délivrèrent le sol national et portèrent nos frontières jusqu'au Rhin.

Toute l'armée était donc en campagne et il ne restait à l'intérieur que des gardes nationales, incapables ou qui avaient pu se soustraire à la réquisition. Ce n'était donc qu'une très faible portion de la force publique sans attache avec la véritable armée qui pendant peu de temps échappa à la juridiction ordinaire des Conseils de guerre.

Un grand nombre de généraux employés aux armées furent cependant retirés à leurs juges légaux et livrés au Tribunal révolutionnaire, dont les sentences ne furent souvent que de simples assassinats : telle par exemple, celle concernant le général Houchard qui, malgré ses cinquante deux blessures, fut accusé de lâcheté par le représentant Levasseur et condamné à mort sans qu'un défenseur osât plaider sa cause (1).

1. Lavissee et Rambaud. *Histoire Générale*, t, VIII, p. 277.

Mettant de côté ce qui ne fut que temporaire et exceptionnel, nous retiendrons donc la conception révolutionnaire de la nécessité d'une répression militaire spéciale, affirmée maintes fois et organisée d'une manière définitive si solide qu'elle subsistera intégralement jusqu'au milieu du XIX^e siècle : la partie essentielle de ses dispositions est encore en vigueur de nos jours.

Rappelons aussi en terminant que la compétence fut jusqu'en 1795 *ratione personæ*.

En résumé, nous dirons donc avec M. Seligmann : « Les privilèges de juridiction, commissions, attributions et évocations arbitraires sont supprimés ; les juridictions privilégiées sont abolies et seules parmi les juridictions d'exception, les tribunaux de commerce, les tribunaux administratifs et les tribunaux militaires ont trouvé grâce auprès du législateur (1). »

Le décret des 22 septembre-29 octobre 1790 (2)

1-2. Seligmann. Chap. VI, p. 319.

« Son objet, dit le préambule, est de faire jouir l'armée des lois qui sont établies dans tout le royaume, la procédure criminelle par jurés et d'assurer, par ce moyen, l'observation des règles de la subordination et de la discipline, en s'efforçant de concilier les nécessités de la discipline avec les garanties nouvelles qu'elles accordent à la défense. La Constituante abordait un problème difficile qu'elle n'a point réussi à résoudre d'une façon satisfaisante. Ce n'est pas que l'organisation de l'armée répugne au jugement par jurés. Les Conseils de guerre sont des jurys militaires. Mais la question devient des plus complexes quand

institue ces derniers et organise la façon de procéder devant eux : les délits militaires sont jugés par des Cours martiales assistés d'un jury militaire.

Notre conclusion : *il n'y a jamais eu de principe révolutionnaire de l'Unité de Juridiction* est d'autant plus importante qu'il en découle *ipso facto* l'inanité de l'objection la plus fréquente et de l'apparence la plus grave faite aux tribunaux militaires.

C'est la nécessité de refuter une affirmation admise

il s'agit d'instituer une procédure qui fasse leur part aux droits de l'accusé tout en sauvegardant l'autorité des chefs. L'instruction militaire doit être rapide exemplaire et en même temps il y faut conserver assez de formalisme pour défendre les officiers juges contre les entraînements auxquels les exposent leurs habitudes d'esprit.

Conformément à une doctrine en vigueur, dans l'ancien droit et qui compte encore aujourd'hui ses partisans très autorisés, les officiers et soldats ne ressortissent aux tribunaux militaires que pour « les délits militaires (art. 2). Les délits sont de la compétence des cours martiales que préside le grand juge militaire (art. 7). Il est formé (art. 12 et suivants) un tableau des jurés militaires sur lequel sont tirés successivement le jury d'accusation (art. 22) et le jury de jugement (art. 23). L'accusé exerce un droit de récusation (art. 26) difficilement compatible, avec les règles de la subordination militaire.

Après la décision du jury d'accusation (art. 34 et suiv.) le jury de jugement se réunit dans la maison commune (art. 59 et suiv.). Sous la présidence du grand juge entouré de deux assesseurs. Les jurés au nombre de neuf prennent place à droite. L'accusé ne peut être déclaré coupable que par une majorité des 7/9. Il faut l'unanimité des trois juges pour condamner à mort.

Si des militaires et des civils sont compris dans la même poursuite on réunit un jury mixte de dix-huit membres.

à la légère il est vrai par beaucoup d'hommes de bonne foi et presque devenue de style pour certains, qui nous a obligés à donner un développement peut-être excessif à cette partie de notre argumentation touchant les principales objections faites à l'existence d'une juridiction militaire spéciale.

Si nous avons fait un ample usage des arguments déjà employés à la Constituante c'est que nous voulions lier très droitement notre thèse à la conception révolutionnaire à laquelle se rattache l'idée fondamentale du droit pénal contemporain.

CHAPITRE III

La conception actuelle. — Les tendances.

Nous venons d'établir que la doctrine révolutionnaire n'avait jamais admis l'unité de juridiction pour toutes les infractions, qu'elle avait distingué au contraire la nature des délits pour les attribuer à tel ou tel tribunal suivant des dispositions légales générales et antérieures à la répression.

Cette conception juridique, fruit de la philosophie du XVIII^e siècle s'est incorporée dans les textes de cette époque et malgré quelques retours en arrière elle s'est imposée victorieusement, nous allons le voir en élargissant progressivement son domaine, à notre droit moderne.

Voyons donc maintenant comment l'idée de pluralité des juridictions a été réalisée jusque dans ces derniers temps par la législation française. Ce ne sera là du reste qu'un très bref aperçu, car nous ne voulons pas nous étendre sur les différentes modalités, modifications et extensions apportées au principe pendant le cours du XIX^e siècle mais nous tenons cependant à mentionner au moins le mouvement

et les tendances actuelles qui viennent à l'appui de la thèse que nous soutenons et font tomber par le fait même l'idée d'un retour en arrière possible dans le domaine de la justice militaire comme certains veulent le prétendre.

Il faut constater d'abord l'impossibilité de satisfaire au prétendu principe unitaire, dont le respect absolu exigerait que tous les délinquants fussent soumis aux mêmes juges : une seule loi et un seul tribunal. Cette condition aurait été possible peut-être dans les petites cités antiques où le nombre des hommes libres était très restreint et groupé sur un territoire peu étendu ; elle devient chimérique dès que les collectivités perfectionnant leur mode d'existence se sont développées sur des territoires de plus en plus grands et peuplés. Il en résulte donc une première attente à ce desideratum irréalisable : la répartition en compétence *ratione loci* d'après les divisions du sol, qui fréquemment sont tout à fait étrangères à la situation ethnique.

La même loi a donc dû être appliquée pour les mêmes faits et quelquefois aux mêmes personnes par des juges différents (1). Ainsi donc, de suite on cher-

1. Une des conséquences de ce fait est la diversité très remarquable que présentent les condamnations prononcées par les Cours d'assises dans des cas analogues suivant le département où le crime est jugé.

Les sessions d'une même Cour ne sont pas elles-mêmes toujours comparables.

che le rapprochement du juge des faits qu'il doit connaître, ce qui exige la pluralité des juridictions.

En continuant notre examen nous allons voir que l'évolution s'est confirmée dans le sens de la spécialisation des tribunaux et non dans celui de leur unification.

D'abord nos codes répressifs ont placé à la base de leurs dispositions et comme règle essentielle et fondamentale la répartition *ratione materiæ* qui crée trois ordres de juridictions correspondant aux trois catégories d'infractions.

Ces trois ordres sont essentiellement séparés tant au point de vue de l'instruction préalable que des procédures des juges et des peines encourues. Il n'y a aucune comparaison possible entre la mentalité des membres d'un tribunal correctionnel et celle des jurés d'une Cour d'assises.

Soulignons en passant que par son caractère général ce critérium est souvent d'une application délicate de telle sorte que fréquemment le même fait suivant les parquets est déféré à la Cour d'assises ou au tribunal correctionnel qui constituent cependant des organes sanctionneurs de rendements très différents.

La qualification des infractions étant une matière extrêmement difficile, on aura, par la combinaison des compétences territoriales et *ratione materiæ* des solutions non seulement variables mais

inconciliables trop souvent. Et, malgré cela, ce qui pourrait rester du principe unitaire est encore l'objet de nouvelles et profondes atteintes.

Tous les crimes en effet ne sont pas du ressort de la Cour d'assises. La première exception fait l'objet de l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 qui constitue le Sénat en Cour de justice pour juger toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'État (1).

La remise des crimes et délits politiques, aux mains d'hommes politiques dont l'impartialité est fatalement suspectée, n'est-elle pas encore une résurrection en quelque sorte ses « Evocations » de l'Ancien Régime si justement condamnées par la Révolution.

Et cependant cette juridiction extraordinaire n'est pas un mythe puisqu'à deux reprises, en dix ans, on a soustrait à son profit aux tribunaux ordinaires des causes pour lesquelles de graves arrêts ont été rendus.

Une seconde atteinte résulte de la correctionnalisation de certains crimes en considération de la personne des délinquants : les mineurs de 16 ans.

A l'inverse, des délits sont soumis à la Cour d'as-

1. Duguit et Monnier. *Textes*. Loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 — art. 12 § 3, page 325 : « Le Sénat peut être constitué en cour de justice par un décret du Président de la République, rendu en Conseil des ministres pour juger toute personne prévenue d'attentat contre la sûreté de l'Etat — » complété par la loi du 10 avril 1889.

sises en vertu des dispositions spéciales de la loi du 29 juillet 1881 sur la Presse. Et comme dans certains cas la distinction repose sur le dédoublement de la personnalité de la victime du délit et que cette séparation est sûrement des moins nettes, il en résulte des solutions à caractère fréquemment arbitraire.

Également les tribunaux civils ne connaissent-ils pas eux aussi des délits et contraventions comme ceux relatifs aux registres de l'État civil (2) au timbre et à l'enregistrement (3).

Les infractions en matière de grande voirie d'autre part sont attribuées au Conseil de préfecture.

La compétence des tribunaux correctionnels admet aussi plusieurs exceptions motivées par la « Qualité » des personnes prévenues des délits. Ainsi les membres des tribunaux de Commerce, les officiers de police judiciaire, etc... sont, à raison des délits qu'ils commettent dans leurs fonctions, justiciables de la première Chambre de la Cour d'appel. Les juges de paix et de première instance, les officiers du ministère public, les membres de la Cour de cassation, des Cours d'appel, de la Cour des Comptes, les grands officiers de la Légion d'honneur, certains généraux, les préfets, etc... relèvent de la même juridiction pour tous les délits qui leur sont reprochés.

2. Art. 30, 53, 156, 192 et 193 du Code civil.

3. Loi du 13 brumaire, an VII, art. 32. Loi du 22 frimaire, an VII, art. 65.

Dans un autre cas plus spécial, si à proprement parler les tribunaux de Commerce n'ont pas d'attributions répressives, on ne doit pas cependant oublier leur compétence exclusive dans la déclaration de faillite du commerçant. La faillite ne constitue pas par elle-même un délit ; mais pourtant les incapacités qui en découlent ont une importance telle qu'elles se rapprochent à beaucoup d'égards des sanctions pénales ordinaires. L'état de faillite entache toujours en effet l'honneur du commerçant et paraît le rendre indigne d'exercer certains droits : il n'est ni électeur ni éligible, il ne peut être juré ; un grand nombre d'emplois lui sont interdits il ne peut exercer les droits attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur, n'en peut porter les insignes ni ceux d'aucun autre ordre. Enfin les jugements déclaratifs de faillite sont mentionnés au casier judiciaire.

Voilà donc encore un tribunal d'exception et on ne songe pas à le supprimer. Si d'autre part les juges consulaires ne sont pas comme les officiers, les supérieurs de celui qu'ils jugent, ils en sont fréquemment les concurrents.

Les conseils de prud'hommes encore, dont des lois récentes viennent de développer les attributions ont à côté de leur compétence civile une mission répressive effective qui en fait des tribunaux correctionnels « au petit pied ». Cependant personne ne songe à protester contre leur caractère exceptionnel puisqu'il

répond à un besoin de spécialisation si bien établi, qu'un projet de loi pendant en ce moment devant la Chambre des Députés vise la création d'une prudence d'homme agricole.

Ne peut-on dire également que les Cours d'assises créées en Algérie par les lois des 30 décembre 1902 et 24 juillet 1910 sont bien des juridictions exceptionnelles répondant à des situations spéciales ?

Dans ces dernières années de nombreux conseils administratifs ou techniques ont reçu, eux aussi, des pouvoirs disciplinaires comportant des sanctions souvent très graves tant par leur importance que par leur durée et leur irrévocabilité. Cette délégation d'une répression professionnelle est récente et très en faveur.

En ce moment même une commission sénatoriale élabore d'autre part une organisation extrêmement intéressante et de portée sociale indiscutable : Les tribunaux pour enfants. Dans sa séance du 2 décembre 1910 cette commission a terminé l'examen du texte dont elle était saisie et elle conclut à ce que les enfants âgés de moins de 13 ans soient jugés par un tribunal familial, composé d'une seule personne, connaissant le droit et désignée par le président du tribunal. Ce juge unique pourra prononcer suivant le cas la remise de l'enfant à ses parents, son placement ou son internement. C'est une nouvelle entorse heu-

reuse et légitime du reste apportée au principe aussi stérile que rétrograde de l'unité de juridiction (1).

Remarquons sans insister que la juridiction enfantine envisagée ne comprend pas seulement la spécialisation du tribunal mais aussi celle des organes d'instruction et celle de la procédure.

De son côté la Chambre vient d'être saisie par M. Thalamas d'une proposition tendant à créer avec une composition tout à fait spéciale un tribunal de justice de paix scolaire chargé de solutionner les conflits entre les maîtres de l'enseignement et les familles des élèves.

Enfin n'oublions pas en terminant les véritables évocations faites par le Parlement sous forme de « Commissions d'Enquête » munies de pouvoirs judiciaires plus ou moins étendus. A de fréquentes reprises et dans des affaires où les intérêts de nombreuses victimes étaient confiés aux tribunaux ordinaires le cours de la justice a été sinon interrompu mais au moins troublé par l'intervention du pouvoir législatif dans l'appréciation de la gravité de la faute relevée et l'opportunité de la poursuite.

1. Il convient du reste de souligner la généralité de ce mouvement : En ce qui concerne les tribunaux pour enfants particulièrement c'est aux États-Unis que furent faites les premières tentatives. Dès 1896 un État, l'Illinois, avait accompli la réforme. Aujourd'hui l'Égypte, la Nouvelle-Zélande, l'Australie et certains États allemands possèdent des établissements de ce genre. Voir *Correspondant*, 10 février 1911, page 522, une intéressante étude de cette question.

Nous devons donc constater qu'à aucun moment notre droit moderne n'a donné l'exemple de l'unité juridictionnelle. La pluralité organisée par les assemblées révolutionnaires a été renforcée et considérablement développée au fur et à mesure que la loi du progrès s'est affirmée, dans le sens de la spécialisation pour toutes les branches diverses de l'activité humaine.

N'est-ce pas le fondement même de l'institution du jury que cette exacte adaptation entre le juge appréciateur et le milieu dans lequel le fait criminel a été commis ?

Or l'idée que tout le monde approuve dans ces multiples applications est à la base même de la juridiction militaire. Pourquoi détruire alors cette juridiction si nécessaire au maintien de la discipline au nom d'un principe inexistant en l'espèce et contraire en tous points à l'évolution incontestée de notre droit.

Le motif de cette contradiction n'est ni logique, ni juridique, ni surtout avouable. La suppression est inspirée par la conviction que seul un pouvoir hiérarchique répressif peut maintenir la discipline militaire, de nos jours trop souvent combattue, meurtrie et ébranlée ; comme cette discipline est l'âme même et le moteur de l'armée, qui veut annihiler cette dernière, doit au préalable la débarrasser du facteur essentiel de sa cohésion.

Pendant la discussion de 1909 à la Chambre des

députés sur la réorganisation des Conseils de guerre de nombreux orateurs socialistes, tout en réclamant énergiquement la suppression pure et simple des juridictions militaires, reconnaissaient avec la plus grande bonne foi que dans les matières de droit commun ces tribunaux apportaient une scrupuleuse attention aux faits qui leur étaient soumis et faisaient toujours preuve d'une grande équité et de beaucoup de commisération. Ce que ces députés reprochaient aux juges c'était la subordination constante de leurs impressions au souci du maintien de la discipline : représentants de l'obéissance ils voulaient toujours la faire triompher.

Cette constatation conforme aux faits est tout à l'honneur de la justice militaire en même temps que sa conservation et sa justification la plus évidente puisqu'elle prouve qu'en dehors d'elle le maintien de la discipline pourrait être subordonné à toutes sortes d'autres considérations peut-être de valeur intrinsèque indiscutable, mais assurément inconciliables avec l'objectif poursuivi.

Ce raisonnement est parfaitement naturel et logique dans le programme des partis qui se proposent la transformation de la société individualiste en groupements collectivistes ; à souligner cependant que c'est précisément l'obéissance militaire si vilipendée par eux qu'ils choisissent comme moyen d'édification de la cité future non sans la renforcer toutefois par

des sanctions plus rapides et plus violentes que celles instituées par le Code militaire lui-même : *Contraria contrariis curantur*.

Aujourd'hui donc, comme au temps des Assemblées révolutionnaires à des besoins spéciaux doivent correspondre des institutions spéciales et la réunion dans un cadre uniforme d'activités d'ordres très différents ne peut produire que la confusion des attributions et l'abandon des solutions logiques objectives et véritablement adéquates aux difficultés à résoudre.

Rappelons en terminant l'opinion d'un maître du barreau et à la fois d'une des plus grandes autorités juridiques récemment disparue. Dans un remarquable article sur la Réforme de la Juridiction militaire que nous avons déjà cité du reste au début de notre étude, Henri Barboux, après avoir examiné les projets préconisant une fusion même incomplète dans le droit commun, n'admettait que la disparition des Conseils de revision, et l'extension du pourvoi en Cassation à tous les condamnés militaires. Mais là devait s'arrêter suivant lui cette pénétration de deux autorités si distinctes.

L'éminent académicien concluait ensuite par cette crainte si saisissante chez un tel esprit : « Toutefois, si sensibles que nous soyons à toutes ces raisons,

nous ne pouvons nous empêcher de craindre, en les accueillant, d'affaiblir la discipline et d'ébranler l'obéissance du soldat et nous aimerions cent fois mieux trouver dans l'armée elle-même les éléments d'une bonne juridiction supérieure afin d'éviter un contact perpétuel qui peut quelquefois dégénérer en conflit (1). »

En résumé, les tribunaux n'ont pas de compétence naturelle ; ils ne jugent que ce que la loi leur attribue. Une forme incontestée du progrès humain est la spécialisation des organes aux besoins : le domaine judiciaire ne pouvait et ne saurait échapper à cette règle qui fut reconnue et mise en pratique par les hommes de la Révolution et que tous les droits nationaux modernes développent chaque jour davantage.

Qu'on n'essaye pas de masquer les conséquences de cette évolution par une subtile distinction entre des juridictions d'exception progressives et régressives (2) ; c'est substituer une affirmation à un argument, c'est nier la vérité historique lorsqu'elle gêne.

L'unité de juridiction n'a jamais existé nulle part ; sa recherche du reste ne serait-elle pas aussi fatale aux sociétés que les mesures arbitraires tentées jadis pour leur imposer l'unité de pensée.

1. *Revue politique et parlementaire*, octobre 1899, p. 19.

2. Discours de M. Édouard Vaillant à la séance de la Chambre des députés du 30 mars 1909. *Journal officiel* du 31, p. 931.

DEUXIÈME PARTIE

DES OBJECTIONS FAITES AU PRINCIPE D'UNE JURIDICTION MILITAIRE SPÉCIALE

Nous diviserons cette deuxième partie en deux grands chapitres.

I. — *Du fonctionnement des tribunaux militaires.*

Étude critique des objections concernant le fonctionnement des Conseils de guerre en général.

II. — *De l'Instruction et des Parquets militaires.*

Étude critique des objections s'adressant plus particulièrement aux organes : Parquet et Instruction.

GÉNÉRALITÉS

Nous avons abordé dans notre première partie l'étude de la principale objection faite au principe même de la justice militaire en la présentant comme l'antithèse de la conception révolutionnaire de l'unité de juridiction.

Nous espérons avoir montré que l'idée que nous défendons n'est que la conséquence et la suite naturelle de celles admises et formulées si heureusement par les Constituants, avec l'absolue certitude de notre part du reste d'être du moins dans cette voie les fidèles continuateurs des fondateurs de notre droit moderne.

Nous allons passer maintenant à l'examen méthodique des critiques formulées même avec une certaine âpreté parfois contre la justice militaire. Nous nous efforcerons d'être aussi complets que possible, tout en nous restreignant toutefois à une discussion succincte et que nous tâcherons de rendre claire et précise, le cadre de notre étude ne nous permettant pas des développements nombreux pour lesquels nous ne

serions pas qualifiés du reste, n'ayant pour cela ni la compétence voulue ni les connaissances nécessaires et indispensables.

Parmi tous les griefs invoqués, nous n'étudierons donc forcément que les principaux c'est-à-dire ceux qui furent le plus souvent et le plus fortement formulés, écartant *a priori* tous ceux qui tombent d'eux-mêmes et ne résisteraient pas à l'analyse ni à la discussion, comme le fameux grief d'inhumanité invoqué quelquefois parmi tant d'autres contre les officiers siégeant aux Conseils de Guerre. On sent en effet le peu de cas qu'il faut en faire et combien peu il est fondé. Nous nous contenterons d'y répondre en rappelant la belle affirmation du général Bugeaud : « Qu'on doit bien se persuader que, parce que nous avons un habit militaire, nous n'avons pas répudié tout sentiment d'humanité et de pitié ; nos cœurs sont faits comme ceux des citoyens de France ni plus ni moins (1). » Rien en effet n'est plus contraire à la réalité que ce grief. Bien au contraire, on peut affirmer sans crainte que par son rôle d'éducateur l'officier est mieux placé que quiconque pour connaître les faiblesses et les défaillances du soldat et que par suite personne plus que lui n'est enclin à l'indulgence et à la pitié. L'officier sait parfaitement que bien souvent

1. Rapport du maréchal Soult ministre de la Guerre, 14 juillet 1845 (Voir *Revue hebdomadaire* du 22 juillet 1911).

on obtient beaucoup plus par la douceur ou les sentiments que par la crainte de la punition ou d'un châtimement plus immédiat.

Du reste combien de fois n'a-t-on pas vu un Conseil de Guerre, quand il est acculé à prononcer une peine qu'il juge trop sévère, préférer l'acquittement.

Les attaques sont venues en effet de tous les côtés à la fois : presse, littérature, parlement, sociologie, implacables, parfois même virulentes.

Les critiques furent quelquefois très vives et très dures, les objections très souvent d'une sévérité et d'une partialité exagérées.

De nos jours en effet beaucoup de publicistes et non des moindres parmi les contemporains, ont attaqué avec une véhémence toute particulière l'institution de la justice militaire, sacrifiant trop souvent l'intérêt de l'armée elle-même à de basses coteries, à des préoccupations politiques trop souvent intéressées, et parfois même à de mesquines cabales de journalistes ou rivalités de partis.

N'a-t-on pas vu même un de nos plus délicats lettrés, un de nos plus purs écrivains contemporains, M. Anatole France, faire le procès de toutes les juridictions d'exception et conclure lui aussi à la rentrée de l'armée dans le droit commun (1) : « L'armée étant une administration comme l'agriculture, les finances ou l'instruc-

1. A. France. *L'anneau d'améthyste*, p. 148 et 149.

tion publique, on ne conçoit pas qu'il existe une justice militaire quand il n'existe ni justice agricole, ni justice financière, ni justice universitaire. Toute justice particulière est en opposition avec les principes du droit moderne. Les prévôtés militaires paraîtront à nos descendants aussi gothiques et barbares que nous paraissent à nous les justices seigneuriales et les officialités (1). »

Hâtons-nous de remarquer d'abord que, ainsi que nous l'avons montré à la fin de notre première partie, il existe à l'heure actuelle une tendance très marquée à la spécialisation et à l'augmentation progressive des juridictions d'exceptions à côté de toutes celles existant déjà à l'heure actuelle (1).

Du reste, en écrivant ces lignes, M. Anatole France oubliait-il peut-être d'une part qu'il est bien rare, dans les institutions, de rencontrer de ces principes absolus qui ne comportent aucune exception et que d'autre part il avait écrit lui-même dans un autre de ses ouvrages : « Il ne faut toucher aux choses de l'armée qu'avec une extrême prudence, l'armée c'est la sécurité et c'est l'espérance, c'est aussi l'école du devoir (2). »

1. Voir notre 1^{re} partie dans le chapitre : La conception actuelle, les tendances, ce que nous disons au sujet d'une prud'homie agricole ou du tribunal de paix scolaire (Roger Thalanas).

2. A. France. *Le Mannequin d'osier*, p. 211-217.

« A côté des articles qui nous montrent une passion irréductible, écrit le général Pedoya, nous avons vu un ancien ministre, républicain modéré, écrire : La justice militaire n'est plus dans notre société moderne qu'un organe suranné en contradiction par sa nature même avec nos mœurs et nos idées ; elle n'a pas d'autre résultat que de perpétuer une conception de l'armée et de sa discipline qui remonte à plusieurs siècles dans le passé. Quand on l'aura supprimée, on sera étonné qu'elle ait pu subsister jusqu'aux premières années du xx^e siècle. (1) »

Quoi qu'il en soit cependant du plus ou moins de fondement de tous ces griefs et de toutes ces critiques, leur véritable cause, au fond, c'est toujours l'erreur primordiale que nous avons déjà signalée plusieurs fois : l'oubli, la méconnaissance de la distinction fondamentale qu'il faut faire entre la Société civile fondée sur la liberté et la Société militaire basée sur l'obéissance.

La justice militaire a pour mission exclusive d'appliquer et d'interpréter les lois gardiennes de la discipline et de l'obéissance. Elle est et doit être en quelque sorte l'organe d'exploitation de la crainte du châtiment en faveur de la discipline, la continuation de l'action disciplinaire qui appartient à tout chef

1. Pedoya *Réforme des Conseils de Guerre*, p. 6 et 7.

militaire et qui est ici transportée à un Conseil de Guerre, à un tribunal militaire à raison de la gravité des faits accomplis.

« C'est un instrument d'intimidation. Mais elle joue aussi un rôle moralisateur. Elle distingue le bien du mal et le degré du mal par la réprobation graduée des fautes. Elle purifie la Société militaire des éléments antisociaux et inadaptables en les éliminant et ainsi elle la fortifie (1). »

La justice militaire est vieille comme les armées. Elle est indispensable au maintien des principes sur lesquels elle repose et maintenant comme toujours elle doit rester en quelque sorte par l'union de la Force et du Droit, le régulateur de ces principes de discipline (2), de moralité et d'honneur qui sont

1. Lt Maire. *Discipline, criminalité et justice militaires*, p. 9.

2. « La discipline d'une armée est l'orientation commune aussi générale et aussi absolue que possible de toutes ses individualités soutenues par des forces morales vers un même but : le salut public et le succès à la guerre. Elle impose de plus aux divers éléments de cette armée, commandement, cadres, troupe, en vue de l'action harmonique, une subordination nécessaire.

« Nous appelons forces morales des sentiments d'amour, de respect, d'intérêt, de haine, de crainte, individuellement partagés, toute éducation profonde, tout caractère fondamental de la race et de l'individu susceptibles de produire les vertus civiques et guerrières seules, ces forces morales peuvent inspirer aux nations la volonté de vaincre la maîtrise de l'égoïsme individuel et le sacrifice de la vie.

« La subordination des éléments inférieurs de la Société militaire aux éléments supérieurs manifestée selon des rites et des formes n'est

comme la condition de l'existence, l'âme même de cette armée, qui doit être et rester selon l'expression de M. Barloux : « l'école et l'exemple de la discipline, de l'obéissance, du respect, du sacrifice » (1).

Aucune législation du reste à l'heure actuelle n'a encore jugé pouvoir supprimer complètement les juridictions militaires. Dans toutes les nations, même en Suisse, la terre classique de la liberté où le régime des années permanentes a fait place à celui des milices, on a organisé des juridictions spéciales chargées de statuer sur les infractions d'ordre militaire. Suivant la forte parole de M. Clémenceau : « L'institution des Juridictions militaires est la conséquence nécessaire de cette autre nécessité qu'est l'Armée. »

« Il faut nous rendre à cette évidence » a-t-il déclaré avec son irréductible logique, « qu'il y a une société civile fondée sur la liberté et une société militaire à travers laquelle tous les citoyens passent à un moment donné fondée sur l'obéissance... »

Le juge de la liberté peut-il être le juge de l'obéissance ?

pas la discipline mais elle en présente l'expression la plus tangible. Elle en est une garantie et en constitue comme l'économie. Aussi la conception de la discipline s'est résumée souvent dans celle de l'obéissance. »

Voir Lt P. Maire. *Discipline, criminalité et justice militaires*, p. 6.

1. Barboux. Projet de réforme de la juridiction militaire. *Revue politique et parlementaire*, octobre 1899, p. 14.

« J'aurais bien voulu qu'il fut possible de réduire l'armée et la société civile à un même droit. Je vous avoue que c'est une question sur laquelle je me suis interrogé très longuement. J'aurais été très satisfait si la solution du droit commun pur et simple avait été possible. Je dois même confesser qu'à un moment donné j'ai cédé à l'entraînement, lorsqu'on m'a apporté un projet très séduisant qui n'établissait plus qu'un droit universel. Il y avait pourtant une limite à ce droit universel. Un moment venait où il cessait de fonctionner et où un officier pouvait, par un acte de sa volonté, infliger soixante jours de prison à un soldat, ce qui n'est pas, que je sache, une des conceptions du Code de la société civile.

« Puisque, même dans ce projet de droit commun universel, je trouvais un résidu de droit disciplinaire spécial ; j'ai cherché jusqu'où pouvait atteindre le prolongement de ce droit disciplinaire. J'ai été ainsi conduit à penser que certains actes — refus d'obéissance, outrages, coups et blessures commis sur un supérieur — étaient des actes d'indiscipline poussés jusqu'à l'extrême limite et devaient être réprimés comme tels. J'ai estimé que tant que nous aurons une armée, c'est un sacrifice auquel il faudra nous résigner que d'avoir des tribunaux spéciaux pour juger des délits et des crimes qui sont vraiment spéciaux (1). »

1. Labori. Rapport de la Chambre des députés sur le projet et les

Certes il est bien vrai que le soldat ne cesse pas d'être un citoyen avant tout. En revêtant l'uniforme il ne doit pas perdre naturellement le bénéfice des progrès réalisés dans les mœurs et dans les lois qui gouvernent la société civile; mais nous l'avons dit, les règles de la société civile ne peuvent néanmoins s'appliquer aux militaires que dans la mesure où elles ne porteront pas atteinte à la constitution, à la discipline, à l'honneur de l'armée, cette société spéciale à laquelle il appartient momentanément. Car, ne l'oublions pas, il faut dans la société militaire une moralité plus haute et partant plus sévère que dans la société civile, l'intérêt individuel disparaissant au seuil de la caserne pour céder le pas, non pas comme certains ont pu le prétendre, à l'intérêt du groupe spécial qu'est l'armée, mais à l'intérêt général et supérieur de la nation tout entière.

Cette qualité de militaire, avec les obligations particulières qui en dérivent pour celui qui est sous les drapeaux, l'uniforme qu'il porte et qui personnifie en quelque sorte le caractère de sa mission, mettent le soldat dans une situation spéciale. Sans perdre la qualité de citoyen français, comme l'a très justement remarqué M. Taillefer « une nouvelle qualité se super-

propositions de loi tendant à la suppression des Conseils de guerre en temps de paix. Chambre. Annexe au procès-verbal de la séance du 7 mai 1907. *Documents parlementaires*, n° 920, p. 8.

pose à celle-ci (1) » et tout en restant soumis comme tout citoyen aux lois communes, il y est soumis plus rigoureusement avec l'obligation de remplir en outre scrupuleusement tous les devoirs nouveaux auxquels il est astreint par sa nouvelle fonction. « Citoyen il demeure — rien n'est plus exact — mais la qualité militaire qui lui appartient l'emporte de beaucoup sur celle-là ; c'est cette qualité qui lui vaudra à la fois des privilèges et des garanties particulières et lui imposera en même temps des obligations et des devoirs spéciaux (2). »

Il n'est plus en effet qu'un simple citoyen cet homme de qui la Patrie pourra exiger un jour tout d'un coup le renoncement le plus absolu, le sacrifice même de sa vie, il ne demeure plus par conséquent un citoyen comme les autres ; il est en plus devenu soldat c'est-à-dire destiné à jouer un rôle spécial dans la nation, à remplir s'il le faut à la première occasion une mission particulière. N'est-ce pas le cas de redire ici la forte expression d'Alfred de Vigny : « L'homme s'efface sous le soldat (3). »

Et c'est pour toutes ces raisons d'ordre supérieur, en dehors nous le verrons de bien des motifs d'ordre

1. Taillefer. *La justice militaire dans l'armée de terre en France et dans les principaux pays*, thèse, 1900, p. 3.

2. Chassagnade-Belmin, p. 85.

3. A. de Vigny. *Grandeur et servitude militaire*, p. 29.

pratique, qu'il faut garder pour ces individus ayant un caractère particulier, appartenant à une classe spéciale et distincte de la société, une juridiction spéciale. Les Conseils de guerre, — qu'on appellera si l'on veut en temps de paix : Tribunaux militaires — doivent demeurer juges des infractions commises par les soldats.

« Dans le siècle dernier, écrit le sénateur italien Pagano, la jurisprudence pénale ordinaire s'est engagée dans une voie où la législation militaire n'eût pas pu la suivre sans danger : on a vu s'atténuer progressivement et dans de notables proportions les peines, s'augmenter la latitude laissée aux magistrats quant à l'application des peines, s'accroître l'indulgence chez les juges qui ont pris l'habitude de considérer le maximum de la peine comme une vaine menace conservée dans le code. D'autre part la procédure est devenue extrêmement lente par excès de précautions et de circonspection, les appels, recours, mises en liberté provisoire se sont multipliés ; enfin le jugement des crimes les plus graves a été confié à des juges populaires. En un mot nous sommes en présence d'un ensemble d'institutions, de formalités et de tendances par lesquelles la répression pénale s'émousse graduellement. Il en résulte que les statistiques pénales accusent simultanément un nombre croissant d'infractions et une grande faiblesse dans les condamnations. En face de cet état de choses il

est naturel que l'autorité militaire et les gouvernements se soient préoccupés des conditions de l'armée et de plus en plus nous avons redouté de soumettre la discipline du soldat à la loi commune et au jugement des tribunaux ordinaires (1). »

« On ne peut mieux faire ressortir » ajoute le capitaine de Courcy qui cite l'opinion précédente du sénateur italien, « la nécessité d'une juridiction spéciale pour l'armée, mais il serait inexact d'en tirer la conclusion qu'il faut refuser d'apporter, à celle qui existe, les modifications nécessitées par la mentalité actuelle de la société et par une tendance normale au progrès, pourvu que ces modifications soient conciliables avec le suprême intérêt social que constitue le maintien de la discipline dans l'armée. Cette conciliation n'a d'ailleurs rien d'impossible et les exigences militaires ne sont pas en opposition avec la marche en avant normale de la société vers le progrès (2) ».

La justice militaire est donc, nous venons de le voir, le complément des moyens de discipline et d'obéissance. Par qui doit-elle être rendue ? A qui donc la confier sinon à ceux-là même qui sont chargés du soin de maintenir fermement la discipline, qui en

1. Voir *La justice militaire en Europe*. Fascicule 1^{er}. Italie, par le capitaine A. de Courcy, docteur en droit, p. 7 et 8. Lavauzelle, 1911.

2. De Courcy, p. 8.

assument la responsabilité, qui en sont les véritables gardiens, nous voulons dire : les officiers.

« Les lois militaires appartiennent à un ordre de principes, d'idées et d'intérêts inconnus le plus souvent des juridictions civiles ; il faut pour les appliquer des connaissances pratiques des études qu'on ne trouverait pas auprès de ces juridictions (1). »

Il faut en effet une justice qui soit initiée aux nécessités de la vie militaire, à ses mœurs, à ses usages, à ses besoins, même à son langage.

Dans son ouvrage sur « l'Esprit des Institutions Militaires », le maréchal Marmont s'exprimait en ces termes sur cette question : « Pour découvrir le principe qui doit résoudre notre question, je cherche d'abord ce qui caractérise la justice militaire et je vois qu'elle est le complément des moyens de la discipline. Aux mains de qui son exécution doit-elle être confiée ? Aux mains de ceux qui chaque jour en sentent les besoins, en remplissent les devoirs et y sont les premiers intéressés. C'est donc aux officiers que ce soin doit être remis exclusivement. »

Et M. Langlais rapporteur du Code de 1857 au Corps législatif disait lui-même : « Il est naturel qu'on appelle à décider des questions de discipline ceux qui font du commandement et de l'obéissance la science et l'habitude de leur vie. L'armée ne peut

1. Clerget-Vaucouleurs, *Réforme des Conseils de guerre et des Conseils de revision en temps de paix*, Thèse 1902, Dijon, p. 12.

bien sentir l'équité du coup qui est frappé que s'il part de ses rangs. C'est seulement devant ce juge, ce pair qui connaît ses habitudes, comprend son langage sait les devoirs qu'il pratique lui-même que le coupable peut trouver une indulgence sans péril s'il n'y a eu que faiblesse, une justice non suspecte s'il y a eu crime. Traduit devant les tribunaux ordinaires, le militaire y rencontrerait des magistrats qui ne peuvent avoir au fond du cœur ce sentiment vif et profond du devoir militaire qui est le guide et l'âme des juges d'épée. »

« Enlever, disait-il, en quelque circonstance que ce soit un soldat à son drapeau et à ses juges naturels ce serait toucher sans raison à ces bases essentielles sur lesquelles reposent l'esprit militaire et la discipline de l'armée... »

Ces paroles sont toujours vraies. « Tous les juges ne sont pas capables du reste de la même énergie, ajoute le lieutenant Maire. La portée de l'exemple est en raison directe de la rapidité du jugement et de la certitude de la sanction. La sévérité de la peine est en raison, non de la gravité intrinsèque du délit, mais de ses conséquences, de la grandeur de la cause. La première condition pour soutenir ou rétablir la discipline c'est qu'il y ait des forces morales c'est-à-dire des sentiments à invoquer en son nom pour justifier tous les sacrifices nécessaires (1). »

1. Lt Maire. *Discipline, criminalité et justice militaires*, p. 37.

Nous devons donc garder une juridiction militaire spéciale confiée à des juges spéciaux : les officiers. Il sera nécessaire d'apporter, nous l'avons dit, des transformations et des modifications aux dispositions actuelles plus conformes avec nos mœurs et les idées nouvelles.

Ici comme ailleurs il faudra répéter et mettre en pratique le principe du célèbre philosophe Bentham : « Connaissez les maladies qui vous affaiblissent, étudiez le régime qui peut les guérir. Rendez vos législations conformes aux besoins et aux lumières de votre siècle. Faites de bonnes lois répressives et pénales organisez les tribunaux de manière à inspirer la confiance publique (1). »

Il est nécessaire en effet de ne plus piétiner sur place avec une organisation qui ne cadre plus avec les nécessités actuelles et qu'il serait téméraire de garder plus longtemps. Mais il faut agir prudemment car avant de toucher aux pierres de l'édifice existant, il faut s'assurer qu'on n'en compromettra pas la solidité.

L'armée puisant sa force dans la discipline, l'obéissance, le respect, le sacrifice tout ce qui risquerait d'affaiblir seulement ces vertus constitutives de notre organisation militaire serait un péril public. Il est

1. Bentham. *Traité de législation civile et pénale*. Discours préliminaire.

nécessaire de sauvegarder à tout prix l'intégrité de cette discipline. Elle est la clef de voûte de l'édifice militaire. Elle est gravée en lettres d'or à son fronton, cette discipline dont Napoléon a pu dire : « qu'elle était la première qualité du soldat, la valeur n'étant que la seconde ».

CHAPITRE PREMIER

Du fonctionnement des tribunaux militaires

Étude critique des objections concernant le fonctionnement des Conseils de Guerre en général.

SECTION I

De l'incompétence juridique des Conseils de Guerre.

C'est là certainement un des arguments les plus répétés et qui ont le plus frappé le public attentif et soucieux des véritables réformes.

Beaucoup de gens et des plus avisés ont pu croire que des capacités juridiques n'étaient pas le bagage obligé des chefs militaires, même les plus instruits, que la fonction de juge ne pouvait être exercée que par des professionnels et que par suite la connaissance des délits militaires devait être donnée à des magistrats.

Et cette opinion, ajoutons-le, n'est pas seulement exprimée et partagée par des personnalités étrangè-

res aux choses de l'armée. Un officier général(1), écrivain très en vue, voit dans l'absence d'un magistrat de carrière au milieu des juges du Conseil de Guerre un danger des plus grands qui l'amène à conclure que : « les cas de nullité sont si nombreux que peu de jugements rendus par les Conseils de Guerre resteraient debout si les questions à mettre en délibération étaient rédigées par le président, comme ce devoir lui incombe au lieu de l'être par le ministère public aidé du greffier » (2).

Pour plus de clarté dans notre discussion, mettons de suite de côté la difficulté très réelle signalée par M. le général Pedoya et qui n'est pas spéciale du reste à la justice militaire.

La qualification des crimes et des délits en effet ainsi que la position des questions à résoudre, exige une connaissance approfondie du droit pénal et surtout une grande habitude et beaucoup de soins dans leur rédaction et leur appellation. La dévolution à

1. Général Pedoya, Sénateur, ancien Commandant du 18^e corps : *La Réforme des Conseils de Guerre*, p. 57.

2. Pour ce qui est du rôle du greffier, voir ce qu'en dit dans le *Spectateur militaire de 1880*, un article signé : Un officier supérieur en retraite :

« Dépositaire des archives, conservateur de la jurisprudence et des instructions ministérielles, code militaire incarné, le greffier souffle le rapporteur inexpérimenté, trace au président la marche des débats, formule des questions sur lesquelles les juges prononcent, et à défaut d'avocats, descendent dans l'arène. »

un conseiller de Cour d'appel de la présidence du Conseil de Guerre et de la direction des débats donnerait peut-être, il est juste de le dire, pleine et entière satisfaction à la critique formulée par l'éminent officier général. Cette réforme désirable est aujourd'hui, du reste, presque unanimement acceptée et préconisée par beaucoup de personnalités compétentes dans les différents projets de réformes à l'ordre du jour (1).

Ajoutons seulement que même avec ce perfectionnement nécessaire, avec cette sorte de garantie professionnelle qui existerait dans la personne du Président du Conseil de Guerre, il n'est pas possible cependant d'espérer une impeccabilité complète des jugements rendus. Si nous jetons en effet un coup d'œil sur la juridiction des Cours d'assises, où la garantie demandée a toujours existé nous constatons

1. « C'est une remarque souvent formulée, disait à la Société générale des Prisons M. le professeur Larnaude que les non-professionnels ne peuvent parvenir à comprendre l'importance, le sens et la portée de certaines règles qui leur paraissent insignifiantes, tandis que les professionnels y tiennent par-dessus tout et les considèrent comme de première importance. »

Séance du 18 juin 1902. V. *Revue pénitentiaire*, 1902, n° 7.

« C'est que, ajoute dans son rapport M. Flandin, rapporteur de la Commission sénatoriale, ces règles qui sont la condensation et comme la cristallisation d'une expérience séculaire ne peuvent être comprises que par celui qui a une connaissance approfondie de tout ce qui les entoure et les explique. »

Rapport n° 298, p. 30.

que la rédaction par un idoine des questions à poser au jury n'empêche pas celui-ci d'aboutir quelquefois à des déclarations extraordinaires et contradictoires dont il serait même difficile de trouver l'équivalent dans les jugements des Conseils de Guerre (1).

Les exemples de ce genre sont innombrables tant il est vrai que l'antique adage *errare humanum est* est de tous les temps et de toutes les époques.

Ce que nous retiendrons donc, c'est qu'il ne faut pas attribuer exclusivement à la Justice militaire par parti pris ou ignorance le monopole ou le privilège de l'erreur comme aussi des tares qui sont celles de toutes les juridictions. Ce serait d'abord un mauvais procédé dans la recherche des améliorations utiles et ensuite un manque de bonne foi capable de jeter le discrédit ou la suspicion sur le but poursuivi.

Ce n'est donc plus qu'à l'ignorance des lois et qu'à l'application du Code de la part des membres du Conseil de Guerre que peut s'adresser le reproche d'Incompétence maintes fois formulé. Les militaires dit-on sont de mauvais juges parce qu'ils n'ont pas les connaissances juridiques désirables parce qu'ils ne connaissent pas le Droit. Il serait bien facile de répondre qu'ils sont à ce point de vue dans la même

1. Tout le monde se souvient encore du verdict des jurés de la Seine qui déclarèrent récemment dans un procès célèbre que « l'accusée n'était pas la fille de sa mère. » (Affaire Steinheil.)

situation que le jury criminel de nos Cours d'assises considéré pourtant comme la plus parfaite des juridictions. On peut même affirmer sans partialité que les juges militaires ont pour la plupart une instruction générale de beaucoup supérieure à celle de la moyenne de nos jurés civils (1). Si on objecte maintenant que les militaires sont à la fois juges et jurés, ne convient-il de se rappeler qu'on a parfois préconisé une solution démocratique qui consisterait précisément à donner cette seconde attribution au jury criminel existant.

Le reproche n'a donc aucune valeur intrinsèque ; il est même extraordinaire qu'il a été répété sinon formulé par des orateurs de l'envergure et de la valeur de ceux qui dans des thèses meilleures se sont

1. « Or, la Cour d'assises est fondée sur le principe d'un jury populaire choisi en dehors de la magistrature et destiné véritablement à juger, c'est-à-dire à conclure ou non à la culpabilité d'un accusé. Ses membres également ne possèdent à aucun titre la science juridique dont on reproche si amèrement l'ignorance aux officiers. Et cependant l'institution, de toutes les nôtres la plus démocratique et la plus bienfaisante, fonctionne depuis plus d'un siècle à la satisfaction générale.

« Prétendrait-on que des officiers, en contact permanent avec les hommes, plus à portée que la grande majorité des civils pour étudier la psychologie de leurs subordonnés, habitués par un exercice constant au maniement des forces morales et des faiblesses humaines, comme l'a écrit le général Cherfils, soient moins capables que les autres de discerner le mal du bien, en un mot de juger ? » Voir *l'Autorité*, article du 19 décembre 1911.

signalés pendant la discussion de 1909 au Parlement.

Malgré cela et en raison de la confusion qui s'est sur ce point maintenue pendant les débats, il nous paraît utile ici même de rappeler comme nous l'avons fait précédemment quelle fut sur ce point la tradition révolutionnaire à laquelle on ne saurait dans pareille étude trop fréquemment remonter.

Dans ses premières séances consacrées à l'élaboration du nouvel ordre judiciaire, l'Assemblée nationale s'efforça d'élucider cette question préalable : la complexité des lois permet-elle de confier à de simples citoyens la mission de juger leurs semblables ? Les réponses furent nombreuses et pleinement affirmatives.

C'est d'abord Thouret qui dans son remarquable rapport montre l'inanité des objections qu'on peut présenter (1).

C'est Duport qui justifie l'institution au nom de la raison, de l'expérience et des faits historiques : « Un jugement est la comparaison d'un fait avec la loi ; c'est un syllogisme. Il faut donc d'abord constater le fait ; or tout homme est bon pour éclaircir un fait... L'obéissance éclairée est la seule véritable obéissance. Comment peut-on l'espérer quand les lois

1. *Moniteur* du 5 avril 1790, t. IV, p. 35.

sont obscures et que le peuple ne les connaît pas ? Toute législation doit avoir pour règle le cœur de l'homme et les affections qui le meuvent (1). »

Et plus loin : « les hommes cherchent à faire une science compliquée de ce qui les occupe uniquement. Si vous voulez des lois simples et claires, ayez des juges temporels et non à vie. Vous verrez disparaître tous ces commentaires, ces arsenaux de chicane et la loi rendue à sa simplicité sera le Code du juge et du citoyen (2). »

C'est Barnave qui déclare le jury indispensable à l'établissement de la liberté. Pour lui : « le fait doit être confié au pair de l'accusé, à des hommes qui, habitant les mêmes lieux, ont une grande connaissance des faits et des circonstances et peuvent avoir une grande impartialité (3). »

C'est Lameth qui, le 7 avril, parle dans le même sens ainsi que Robespierre et Desmeuniers.

Enfin Chabroud (4) qui appartenait à l'ancien ordre juridique clôt la discussion par cette appréciation sur l'influence respective de la science et du bon sens : « Ceux qui n'ont pas étudié les lois romaines ne

1. *Moniteur*, t. III, p. 740.

2. *Moniteur*, t. III, p. 741.

3. *Moniteur*, t. IV, p. 56.

4. Chabroud (Jean-Baptiste-Charles) né le 5 mars 1750 était procureur à Vienne; après avoir présidé l'Assemblée Nationale en 1790, il fut juge au Tribunal de cassation.

savent pas que cent cinquante lois portent sur la définition des mots et trois mille sur l'interprétation des phrases ; comme si la loi ne devait pas être uniquement la définition et le précepte ! Des commentateurs ont encore ajouté leurs visions à cette obscurité et voilà où nous en sommes car nous avons adopté tout cela... Nos rapports viennent des faits ; il y aura toujours des faits ; ils seront ou certains ou obscurs et s'ils sont obscurs il faudra les examiner... »
« La Jurisprudence anglaise est aussi compliquée que la nôtre et cependant en Angleterre les jurés sont établis même au civil (1). »

D'autres citations seraient possibles à l'appui de notre thèse ; mais elles nous paraissent inutiles pour confirmer ce que nous avons établi relativement au concept révolutionnaire d'une répression basée sur la substitution du jury aux magistrats de métier.

Il est vrai que les constituants distinguaient dans leur système pénal le fait du droit et que s'ils excluaient les juges de la connaissance du premier ils leur réservaient celle du second. C'est encore la solution de notre droit positif mais ce ne serait plus celle de demain avec une évolution possible dans le sens de la généralisation des attributions du jury.

On sait que les Constituants à une énorme majorité instituèrent le jury en matière criminelle ; mais

1. *Moniteur*, t. IV, p. 236.

ce qu'il faut surtout retenir c'est que sauf quelques retours en arrière dus à des gouvernements autoritaires, aucun pouvoir libéral n'a, pendant plus d'un siècle, essayé de diminuer le champ d'actions du jury qui est resté la juridiction démocratique et populaire de tous les temps.

L'argument que nous combattons paraît donc inadmissible puisque, pour déconsidérer et déposséder de son prestige le jury militaire, on invoque un fait qui est considéré en droit pénal ordinaire comme la parfaite justification du jury civil.

On pourrait encore montrer matériellement en quelque sorte que la régularité des décisions des Conseils de guerre peut être sans crainte comparée même à celle des tribunaux correctionnels qui ne sont composés que de professionnels du droit. Il suffit de s'en rapporter au pourcentage du nombre de pouvoirs admis dans les deux juridictions par la Cour de cassation, en retenant cependant qu'en raison même des dispositions de la loi du 17 avril 1906 les pourvois militaires n'entraînant aucun frais sont naturellement plus fréquents qu'en matière ordinaire. On peut du reste affirmer que la plus grande partie des jugements des Conseils de guerre cassés le sont pour des questions de compétence encore mal définies par suite de l'instabilité des lois de recrutement et pour certains points de doctrine laissés antérieurement dans l'ombre. Mais les cas d'irrégularité tant pendant

l'instruction qu'au cours des débats sont extrêmement rares et comme l'affirmait un député à une séance de la Chambre en exposant ces résultats significatifs : « Tous les tribunaux ordinaires peuvent-ils nous offrir une statistique aussi rassurante (1). »

Concluons donc en disant que les juges militaires actuels présidés par un magistrat de carrière et ne connaissant que des infractions contre le devoir militaire ou des délits de droit commun commis par des militaires en activité de service, présenteront précisément le jury complet susceptible de donner aux adversaires de la justice militaire toutes les garanties si vivement demandées et attendues aujourd'hui (2).

En effet, en tant que jurés les juges militaires n'ont point à s'occuper de Jurisprudence ni à faire œuvre de jurisconsulte, ils décident avec leur conscience,

1. Chambre des Députés. Session ordinaire de 1909, *Journal Officiel*, p. 375.

2. Faisons à ce sujet la remarque suivante dont nous sommes redevables à un de nos commissaires du Gouvernement des plus distingués et des plus en vue : que si le jury ordinaire comporte 12 personnes alors que les juges militaires ne sont qu'au nombre de 7, cette différence est considérablement atténuée et compensée par le fonctionnement de la « Minorité de faveur ». La comparaison des suffrages minima $\left(\frac{3}{7} \text{ et } \frac{7}{12}\right)$ dont peut bénéficier le prévenu montre en faveur du mode de vote militaire un écart de près de $\frac{1}{5}$ dont bénéficie l'inculpé devant un Conseil de guerre $\frac{3}{7} = \frac{38}{84}$ alors que $\frac{7}{12} = \frac{49}{84}$. Du reste le chiffre 7 n'est pas intangible,

leur bon sens, leur honneur militaire et on ne peut nier que sur ce point leur savoir sera toujours assez étendu. « Pour être juge, écrivait le général Cherfils, il n'est point nécessaire de posséder une science juridique bien approfondie. Pour bien juger il faut avoir le sens simple et droit et mettre à son service un cœur dont la compassion ne voile pas la notion essentielle du bien public. Tous nos officiers par la vie saine de leurs occupations et par la pratique quotidienne du maniement des forces morales et des faiblesses humaines sont, de ce fait, aptes à faire des juges de simple et parfaite équité (2). » La seule question qui puisse se poser consiste donc à examiner l'indépendance du jury par eux formé. Ce point va faire l'objet de notre section suivante.

SECTION II

Du défaut d'indépendance des tribunaux militaires.

Ce second reproche fait aux juges militaires n'a pas été formulé avec moins de force que le précédent mais il a sur celui-ci l'avantage d'être bien antérieur. Ce fut en effet dès le début de la crise qui a mis si brusquement les Conseils de guerre à l'ordre du jour

2. Voir *Écho de Paris* du 6 décembre 1911. L'article du général Cherfils intitulé : Ce qu'il faut voir dans la Réforme des Conseils de Guerre.

la forme sous laquelle les partis énoncèrent leurs attaques contre la justice militaire injustement décriée et qu'ils voulaient déconsidérer dans l'esprit public. Il faut reconnaître d'ailleurs que si ces critiques n'ont pas été simultanées, elles furent par contre presque générales dans la presse de combat.

N'a-t-on pas écrit en effet que parler d'indépendance était presque une utopie dans une carrière où tout est emprisonné dans les échelons d'une hiérarchie stricte et sévère, où l'obéissance passive n'admettant ni commentaire ni discussion est le premier devoir, où la confiance aveugle en la personne du supérieur est imposée et subie en silence. « L'absence d'indépendance est au contraire la nature, l'essence même des militaires, surtout des militaires de grades différents alors que la rapidité de l'ordre à exécuter ne donne pas même toujours le temps de la réflexion (1). »

« En imposant à des officiers la fonction de juger on semble exiger d'eux d'opérer un véritable dédoublement de leur personnalité morale et de se débarrasser subitement et pour quelques heures seulement des habitudes intellectuelles de toute une vie. D'une part en effet les subalternes ont pour obligation de faire preuve d'une indépendance absolue à l'égard des chefs qui peuvent disposer de leur carrière ; d'autre part les

1. Sereau, p. 110.

officiers supérieurs habitués à commander et à considérer la discussion de leurs ordres comme un acte d'indiscipline sont tenus de tolérer la critique et même la contradiction directe de la part de leurs inférieurs (1). »

Avant le jugement de 1894, beaucoup de journaux suivis dans cette voie par une bonne partie de l'opinion publique, exprimèrent la crainte que des influences de caste, des considérations de camaraderie ou d'esprit de corps ne parvinssent à atténuer sinon à éviter la sentence impitoyable que la quasi-unanimité de tous les Français réclamait avec tant d'énergie.

Dès cette époque fut faite encore la réflexion tant de fois répétée depuis que les peines n'étaient pas pour les officiers les mêmes que pour les soldats.

Quelques années plus tard se produisirent en sens contraire les mêmes critiques et ce fut une vérité à peu près indiscutée par une élite intellectuelle que les Conseils de guerre condamnaient habituellement « par ordre ».

Empressons-nous de dire que cette affirmation, fausse à tous les points de vue, ne repose sur aucun fondement. Un court examen des faits pris dans l'ensemble en montrera l'inanité. Tout d'abord à

1. *Revue politique et parlementaire*, 1900.

Voir encore à titre documentaire : *Le Spectateur militaire de 1880* et Victor Jeanneson, *Réforme des Conseils de guerre*.

quel ordre pourrait bien correspondre la condamnation suspectée? A un ordre venant du ministre de la Guerre! Il ignore toutes les procédures en cours et n'en connaît les incidents, les particularités et les résultats que par des rapports subséquents ou par des comptes rendus faits postérieurement au jugement. Il est bien certain que dans des cas dont l'importance particulière est susceptible d'une répercussion profonde au dehors, le ministre peut être prévenu dès le début d'une affaire de sa tournure générale ou des conditions spéciales dans lesquelles elle se présente.

Mais il n'y a là rien de particulier à la justice militaire et tous les Parquets de France, peut-on dire agissent de même à l'égard de la Chancellerie et du garde des Sceaux. On peut se demander au contraire si la grande discrétion du ministre de la Guerre à l'égard de l'ouverture de la direction des poursuites est toujours aussi scrupuleusement observée dans le domaine du droit commun : de très récentes enquêtes parlementaires semblent bien laisser supposer qu'elle n'est pas unanimement reconnue (1).

Mais celui que l'on vise principalement quand on

1. A l'appui de cette indépendance des tribunaux militaires à l'égard du ministre de la Guerre, rappelons simplement en passant une lettre du général de Galliffet au président du Conseil en date du 10 juillet 1899 qui est particulièrement précieuse à cet égard.

formule cette critique, c'est le chef de la justice militaire locale : le général commandant le Corps d'armée. On dit, qu'ayant donné l'ordre d'informer et celui de la mise en jugement, il enlève par le fait même aux juges, ses subordonnés directs, une partie de leur liberté d'appréciation, une partie de leur indépendance de telle sorte que leurs sentiments disciplinaires peuvent se trouver en conflit avec leur conscience intime.

On ajoute aussi qu'en cas de discordance entre la poursuite et le jugement, le général peut en partie et après coup détruire l'effet d'un verdict d'acquittal par l'exercice de l'action disciplinaire toujours en sa possession.

Examinons tout d'abord ce dernier facteur. Un fait peut constituer indiscutablement une faute contre la discipline et par suite légitimer une sanction du pouvoir hiérarchique sans présenter toutefois tous les éléments qui sont légalement nécessaires à l'existence d'un délit caractérisé. En acquittant le prévenu les juges n'ont pas voulu dire que l'action qui lui était reprochée était inexistante ou qu'elle n'était pas blâmable. Ils ont simplement décidé qu'elle n'était pas un des délits punis par le code. Il en résulte que la faute n'est nullement effacée mais qu'elle avait été mal ou improprement qualifiée. Il y a là un cas analogue en matière civile aux jugements d'incompétence nécessitant le renvoi du conflit devant une

autre juridiction, en l'espèce devant notre tribunal de simple police, le juge unique.

Cette procédure parfaitement logique et juridique a été précisée du reste dans une instruction ministérielle du 11 avril 1910 (1), très fortement motivée et instaurant les plus grandes garanties en vue d'éviter toute décision disciplinaire contradictoire avec l'autorité de la chose jugée.

D'ailleurs en droit strict, la règle *non bis in idem* qui défend de prononcer successivement deux peines pour une seule et même faute ne s'oppose aucunement à ce que la sanction pénale se cumule et s'ajoute aux autres sanctions et que « le même fait ne donne lieu tout à la fois à une réparation civile, à une peine disciplinaire, à une nullité d'acte et à une peine proprement dite » (2).

Cette intervention ultérieure du commandement est donc parfaitement légitime et inattaquable en droit. Peut-être est-il permis cependant de la regretter en fait. D'abord on ne peut nier le mauvais aspect sous lequel elle se présente pour les esprits simples et étrangers aux choses juridiques ; en effet la punition prononcée après coup ne produit pas l'effet essentiel auquel doivent viser les sanctions disciplinaires ; elle semble en quelque sorte être un pis-aller et malgré tout on a l'impression d'une mesure en sens inverse

1. B. Officiel, 12 avril 1910, p. 629.

2. Garraud. *Droit criminel*, p. 215.

de la décision judiciaire, alors qu'elle n'en est véritable que le prolongement ou le renforcement. Beaucoup de soldats ne sont pas sans y voir des sortes de représailles fâcheuses dont le caractère odieux à leurs yeux rejaillit indirectement sur leurs supérieurs immédiats et sur le commandement en général. Mais ce ne sont là évidemment que des considérations secondaires qui dérivent surtout d'une appréciation inexacte de la question, et ne l'oublions pas, le but essentiel que poursuit l'autorité répressive, là comme ailleurs doit être le maintien de la discipline pour lequel l'impartialité absolue du pouvoir hiérarchique est un facteur primordial.

A un autre point de vue encore, cette intervention nous paraît également discutable et à rejeter. Lorsqu'un fait répréhensible lui a été signalé, le général chef suprême de la justice dans son Corps d'armée a pour prendre sa décision des éléments d'appréciation sérieuse provenant de l'enquête judiciaire faite au Corps. Si donc il donne ordre d'informer c'est en connaissance de cause et parce qu'il estime que le délit est suffisamment prouvé. Toute autre par exemple est la situation du Procureur de la République dans les affaires jugées sur citation directe : il n'a souvent qu'une plainte et un ou deux procès-verbaux de gendarme ou de commissaire de police quelquefois obscurs ou imprécis comme éléments d'appréciation pour étayer sa poursuite.

Dans tous les cas, lorsqu'après une information complète au Parquet militaire le général décide de saisir les juges au lieu d'exercer lui-même le pouvoir personnel qu'il tient de l'article 271 du Code de justice militaire, il nous semble que sa décision est définitive et que par le fait qu'elle saisit le Conseil de guerre elle le dessaisit complètement. Sa situation à ce point de vue ne paraît-elle pas, en effet, en tous points semblable et entièrement assimilable à celle de la juridiction d'instruction de droit commun dont la décision est irrévocable.

La distinction entre l'action disciplinaire et l'action publique nous paraît impossible à légitimer en droit. Même admise, elle serait ici un peu spécieuse puisqu'elle est exclusivement fonction de la qualification du fait répréhensible et que cette qualification est l'œuvre de la seule autorité qui dispose à la fois des deux actions.

Il n'est donc pas logique que, si le général a fait une qualification inexacte du fait, ce soit le prévenu qui en pâtisse et en subisse plus ou moins les conséquences indirectes.

Enfin, nous pourrions même ajouter en troisième lieu qu'il nous semble étrange, qu'après une longue procédure dont la marche a pu être scrupuleusement surveillée et des débats publics qui constituent la plus grande garantie possible d'une décision conforme à la justice, l'autorité dont les conclusions ont

été rejetées et qui par conséquent s'est trompée, puisse ressaisir par la suite une arme qu'elle avait précédemment, à tort il est vrai, mais volontairement abandonnée néanmoins, pour en frapper celui qui vient de faire triompher son bon droit ou réduire à néant une accusation imparfaitement justifiée.

Un acquittement est presque toujours d'un effet fâcheux dans l'ensemble, mais ce qui est plus regrettable encore peut-être ce sont les poursuites téméraires. L'ordre d'informer est souvent justifié par le manque d'autorité que présente *a priori* l'enquête faite au Corps ; mais quand une instruction consciencieuse et bien conduite au Parquet a réuni tous les éléments du procès, ce sera pour la presque unanimité des cas en parfaite connaissance que le général choisira définitivement la voie répressive qu'il voudra engager. N'est-il pas équitable alors que le corollaire de cette libre décision doive être, à notre avis, son irrévocabilité.

Mais, ceci dit, revenons au grief principal : La dépendance des juges du Conseil de guerre à l'égard du commandant de Corps d'armée : cela nous paraît, nous l'avons dit plus haut, une affirmation sans fondement.

En premier lieu le général ne peut connaître de quelle manière ont voté les divers juges, sauf bien entendu les décisions prises à l'unanimité des voix

et qui sont par là même parfaitement indiscutées. Dans le cas où les voix se partagent, le général devrait pour se renseigner, interroger le président du Conseil de guerre. Ce dernier, retranché du reste derrière le secret professionnel, appuyé en outre sur la personnalité que lui donnent et son grade d'officier supérieur et ses services, aurait la partie trop belle à l'égard d'un chef assez peu soucieux de sa dignité pour se livrer à de semblables recherches, à de mesquines inquisitions. Du reste, sur ce point les faits parlent d'eux-mêmes et sont là pour démentir l'accusation gratuite de servilité des juges militaires. Au cours des débats de 1909 sur la Réforme des Conseils de guerre des orateurs et non des moindres n'ont-ils pas démontré, statistique en mains, que le nombre des acquittements s'élevait en moyenne de 12 à 15 %. jugements rendus. Et pour montrer que de son côté le général n'hésitait pas à se déjuger après une enquête probante, ces mêmes orateurs évaluaient de 15 à 16 % mises en jugement le nombre des ordonnances de non-lieu rendues (1).

N'avons-nous pas vu aussi, à une époque encore

1. Séance de la Chambre des députés, 15 mars 1909. *Journal Officiel*, p, 736. Du reste à ce sujet la suspicion atteindrait bien plus la justice ordinaire que les Conseils de guerre puisque le Procureur de la République qui provoque les poursuites assume la charge de l'accusation, tandis qu'en droit militaire les deux fonctions sont séparées.

peu éloignée de nous, des Conseils de guerre qui, malgré des débats parlementaires tendancieux et des sanctions ministérielles non équivoques, n'hésitaient pas à confirmer une jurisprudence, très discutable peut-être à certains points de vue, mais qu'ils maintenaient néanmoins l'estimant en tous points conforme au droit militaire (2).

Certes nous ne pouvons approuver totalement cette manière de juger qui dénote parfois, semble-t-il, plus d'entêtement que de caractère, et nous aurons du reste l'occasion, en parlant ultérieurement de certains jugements qui émurent l'opinion, de préciser les conditions dans lesquelles ils ont été rendus. Mais ne devons-nous pas toutefois pour rester impartial, souligner combien sont injustes les affirmations injurieuses qu'une certaine presse a lancées sur la capitulation de conscience des juges militaires et dont quelques parlementaires parfois se firent imprudemment les échos.

C'est du reste bien là mal connaître le cœur

2. Dans l'un de ces Conseils, celui du 11^e Corps d'armée, presque tous les juges d'une affaire furent de 1901 à 1903 l'objet de mesures ministérielles spéciales, que l'opinion publique considéra comme une conséquence de leur attitude antérieure. En 1905, le même Conseil de guerre reprenait la tradition de son aîné, sans souci des suites désagréables que pourrait avoir peut-être pour ses membres l'affirmation d'une conception juridique précédemment condamnée par le chef de l'armée. N'est-ce point là une preuve frappante de l'indépendance de ces juges

humain et la faiblesse de tous. Plus l'obéissance qui dompte les hommes est indiscutable, plus ces mêmes hommes, n'est-il pas vrai, lorsque le lien qui les enlaçait s'est relâché ou ne peut plus se faire sentir avec la même vigueur, revendiquent énergiquement leur indépendance de penser et d'agir ; et dans maintes circonstances, là où la volonté simplement réfléchie n'aurait pas suffi à déterminer de leur part un acquittement ou un verdict léger, le seul soupçon seulement d'un vœu ou d'un simple désir de l'autorité est suffisant pour agir sur leur conscience et la déterminer immédiatement dans le sens contraire ou diamétralement opposé à celui où elle a craint d'être entraînée (1).

Cette mentalité ne saurait être celle du juge habituel ; elle est en effet à notre avis toute spéciale au juge d'occasion, comme le juge militaire, chez qui la nature élevée et indépendante de ses fonctions exceptionnelles, sert en quelque sorte de coefficient à une susceptibilité aussi jalouse qu'irraisonnée.

Les avocats, du reste, qui ont l'habitude des Conseils de guerre et qui en fréquentent la barre (beaucoup nous l'ont avoué) n'oublient jamais cette sentimentalité particulière dont ils savent très souvent se servir pour en retirer des avantages pour leurs clients.

1. C'est là l'opinion émise par le général de Gallifet, dans sa lettre du 10 juillet 1899, antérieurement mentionnée.

Ajoutons enfin en terminant que l'introduction dans le jury militaire, d'un président technique indépendant (un conseiller de Cour d'appel par exemple comme nous le disions plus haut) avec l'obligation de motiver les jugements permettrait de ne laisser subsister aucune crainte vis-à-vis de ceux qui, de bonne foi peut-être, ont pu croire que des Conseils de guerre avaient jamais pu condamner « par ordre ».

Un autre et dernier motif de suspicion a été encore formulé dans le reproche qu'on a fait aux juges militaires de se laisser déterminer dans certains cas peut-être par des influences corporatives. C'est reproduire là en d'autres termes l'affirmation qu'ils étaient à la fois juges et parties.

Ainsi que nous l'avons déjà laissé entrevoir, on pourrait faire facilement la même constatation pour tous les tribunaux. Nous pourrions ajouter qu'il en serait toujours ainsi tant qu'on laisserait juger les infractions aux lois par les délégués de la société, victimes les uns comme les autres plus ou moins directement des désordres sociaux qu'ils sont chargés de sanctionner. On ne peut pourtant assimiler l'esprit qui animera un honnête commerçant par exemple au récit de manœuvres frauduleuses dont ses confrères ont été victimes et qui sans une arrestation opportune peut-être auraient pu s'étendre jusqu'à lui, avec la liberté d'appréciation d'un officier qui mesure une

infraction disciplinaire même grave, mais qui reste un cas d'exception et par suite sans répercussion immédiate sur la santé morale de la troupe qu'il commande.

Et à ce point de vue il convient de remarquer que pour les 99/100 les victimes des actes de rébellion ou d'outrages ne sont que des gradés inférieurs ; l'officier grâce, à l'autorité morale qu'il possède, ne rencontre presque jamais de résistance arrêtée ou volontairement systématique qu'il ne puisse vaincre sans recourir à l'appareil judiciaire ou aux menaces capitales. Il est donc bien dégagé des contingences du milieu qui a particulièrement souffert de l'acte d'indiscipline à punir. Par suite il nous paraît que ce ne serait pas une mesure plus logique que favorable aux prévenus que d'abaisser l'échelle des grades des jurys militaires ; car dans les rangs peu élevés de la hiérarchie, des souvenirs d'amour-propre froissé et de difficultés rencontrées dans des circonstances similaires à celles sur lesquels il serait appelé à se prononcer, pourraient peut-être créer dans l'esprit du juge au détriment de l'accusé, une impression contraire sinon à sa parfaite impartialité, du moins à sa bienveillance, ou déterminer en lui un parti pris voulu parfois, une prévention arrêtée, des idées préconçues.

C'est une règle universellement admise en effet que pour apprécier justement et en toute équité une situation faite de données opposées, il faut pouvoir s'en dégager en quelque sorte, planer et s'élever suffisam-

ment au-dessus afin d'en percevoir tous les aspects différents.

Des gradés, ayant acquis une expérience des hommes et des choses indiscutable et que l'âge donne exclusivement, peuvent donc seuls posséder cet esprit philosophique, cette perspicacité modérée et sûre, cette largeur de vues qui sans leur faire perdre des yeux le but qu'ils poursuivent, comprennent et tiennent compte cependant de la tyrannie des contingences quotidiennes et professionnelles et du terre à terre de la vie ainsi que de la fragilité et de l'inconstance de la volonté humaine.

Du reste, pour enlever toute inquiétude au sujet de ce prétendu déterminisme professionnel il y aurait, disons-le en finissant, une garantie qui nous paraît même excellente à d'autres points de vue et que nous avons préconisée déjà : c'est la substitution des jugements motivés aux simples déclarations de culpabilité spontanées et issues d'une première impression(1).

Dans son rapport, M. Flandin, rapporteur de la Commission du Sénat, demande du reste à la Haute Assemblée dans le projet de loi qui sera soumis à sa

1. L'absence de tout juge appartenant au Corps du prévenu évite déjà, et c'est là une garantie très forte pour le prévenu, la combinaison de l'impression malheureuse résultant des débats avec un état d'esprit spécial que le délit aurait pu créer dans le régiment de l'inculpé, état d'esprit qui pourrait inconsciemment peut-être mais parfois réellement se répercuter chez l'officier du régiment qui aurait à siéger dans cette affaire.

ratification de voter comme une réforme excellente l'obligation pour les juridictions militaires de motiver leurs décisions, leurs sentences, ces juridictions devant être, d'après le projet de loi, assurées désormais du concours de magistrats de carrière, tout naturellement désignés pour la rédaction du jugement. Écoutons les arguments qu'il fait valoir à l'appui de sa thèse (1).

« Pas plus aux juges militaires qu'aux jurés, la loi
« ne demande compte des motifs de leur décision.

« Ils se décideront « suivant leur conscience et
« leur intime conviction ».

« Mais l'absence de motifs justifiant les jugements
« est précisément l'une des plus légitimes critiques
« que l'on pourrait formuler à l'encontre de l'orga-
« nisation de notre justice militaire, comme elle peut
« être la cause la plus directe de certaines décisions
« parfois regrettables de notre jury criminel. Dans
« notre temps de libre discussion, habitué aux métho-
« des scientifiques, on se sent peu disposé à s'incli-
« ner devant une solution qui n'est pas accompagnée
« de la démonstration : « Tout juge qui se refuse à
« motiver est un grand ennemi des lois. »

« La nécessité de motiver son jugement est en
« effet pour le juge l'obligation de soumettre ses

1. *Documents parlementaires*. Session extraordinaire, Sénat, année 1909. Annexe du procès-verbal de la séance du 30 nov. 1911, n° 298. Rapport de M. Flandin, sénateur.

« impressions au contrôle de la raison. Pour motiver
« un jugement, il faut affirmer des faits. Tel officier,
« écrivait le regretté bâtonnier Barboux, qui monterait
« le sourire aux lèvres à l'assaut d'un rempart, n'osera
« pas affirmer la certitude de faits que la discussion a
« laissés obscurs ou incertains. A ces faits, il faut rat-
« tacher la loi, en relire le texte qu'on connaît à peine
« et peut-être s'apercevoir qu'ils s'applique mal aux faits
« établis. La réponse par oui ou par non c'est le bou-
« ton qu'on presse sans scrupule et qui tue le manda-
« rin aux antipodes. Les motifs, c'est la vue même de
« l'homme qu'on va condamner, la perception directe
« de l'acte criminel dont on va charger sa conscience
« par légèreté ou par passion. »

« Un jugement sans motifs est tout près d'être une
condamnation sans jugement (1). »

Dans un groupe présidé par un magistrat de carrière, l'expression justifiée de chaque opinion émise serait donc le résultat d'une réflexion, au cours de laquelle le fait incriminé et envisagé sous tous ses aspects aurait été pesé minutieusement et apprécié impartialement dans ses diverses parties et non seulement aperçu de loin et sous un angle unique.

Nous croyons avoir répondu aux craintes légitimes qu'on pouvait conserver sur le fonctionnement d'une juridiction professionnelle militaire, quant à l'esprit

1. *Revue politique et Parlementaire*, octobre 1899.

d'indépendance de ceux qui la composent. Nous ne voulons cependant pas affirmer l'impeccabilité absolue de l'organe ; des critiques quelques-unes fondées, beaucoup d'autres intéressées ne lui ont pas été et ne lui seront point ménagées encore, pas plus qu'elles ne le sont du reste aux autres tribunaux : « Tous nos magistrats civils ont-ils toujours jugé sans souci de plaire à ceux dont pouvait dépendre leur avancement, et aucun n'a-t-il jamais condamné le juste au nom de ce traditionnalisme corporatif que l'on décore du nom de jurisprudence... N'est-il pas d'hier, ce discours que prononçait à cette tribune (1) M. Viviani et au cours duquel il vous montrait cette magistrature au double visage, un visage aimable et souriant tourné du côté des heureux et un visage glacé, impitoyable, impassible, tourné du côté des misérables. »

SECTION III

Les peines appliquées sont d'une rigueur excessive

Si on veut dans cette critique reprocher au Code de justice militaire une sévérité qui n'est plus en harmonie avec notre conception moderne de la répression l'accord se fera facilement sur ce point. Presque tous les militaires et cela depuis de longues années

1. Discours de M. Bonnevey député. Séance du 15 mars 1909, Chambre des députés, *Journal officiel*, p. 731.

déjà ont reconnu une disproportion marquée et regrettable entre les peines théoriques énoncées et les nécessités du maintien de la discipline en temps de paix. Aussi dans la sphère étroite de leurs attributions se sont-ils ingéniés à pallier en quelque sorte à cette disproportion qui existe entre le but et le moyen. Dans le domaine des sanctions disciplinaires, le seul qui leur appartint à vrai dire exclusivement, beaucoup de chefs militaires avaient pris des initiatives qui dénotaient une prescience des plus heureuses, nous ne voulons citer que la tentative faite à la fin de 1892 par M. le général Vasseur alors qu'il commandait le 11^e corps d'armée et qu'il introduisait dans l'administration des punitions la pratique du sursis créé peu de temps avant par la loi du 26 mars 1891 : l'essai échoua par suite de l'intervention ministérielle.

Ajoutons que depuis, aucune des améliorations entrevues et désirées n'a vu le jour. Nous en sommes toujours à la période des tâtonnements et des projets quant aux réformes proposées.

Mais si les sévérités de la loi de 1857 sont encore applicables à qui la faute ? A qui incombe l'adaptation des lois anciennes aux besoins naissants, aux nécessités nouvelles, l'intronisation de formules rajeunies adoptées aux nouvelles exigences ?

Dans la discussion de 1909, la critique que nous examinons a été répétée à maintes reprises à la tri-

bune de la Chambre des députés et certains orateurs ont cru voir une corrélation entre ces rigueurs excessives du Code de justice militaire et les exigences des chefs militaires au sujet de la discipline. M. Allemane notamment à la séance du 16 mars disait à l'appui de sa proposition de suppression pure et simple des Conseils de guerre que depuis plusieurs années on attendait impatiemment en France la disparition complète « de tout ce qui rappelle hélas ! cette juridiction qui nous a classés, on peut le dire, au-dessous de toutes les puissances européennes, voire même au-dessous de la Russie ».

Et il ajoutait : « Messieurs, le Code militaire de 1857 est plus brutal et plus implacable que le Code militaire russe. Nous l'affirmons ; ceux qui en doutent n'ont qu'à mettre en regard les articles des deux Codes et à les comparer. Ils verront que le nôtre est plus rigoureux que le russe (1). »

Sans préjuger de la comparaison des textes et en faisant abstraction complète de leur application ; en admettant même qu'elle puisse bien donner les résultats prévus par l'honorable député on ne peut que regretter la cause de cette situation qui est toute entière dans l'insouciance de l'opinion publique qui semblait s'en être depuis très longtemps déjà complètement désintéressée, comme aussi dans la lon-

1. *Journal Officiel* du 17 mars 1909, p. 750.

gueur et la déplorable méthode d'élaboration du travail parlementaire. Si bien que l'on peut répéter avec M. Paul Mérat sans crainte d'être taxé d'exagération que : « la justice militaire est le seul monument que n'ait point poli la main bienfaisante de la civilisation » (1).

Qui en France, en effet, avant ces dernières années se préoccupait du fonctionnement de la justice militaire et des améliorations qu'il eût été bon et nécessaire d'y apporter ? Alors que de 1880 à 1899, de très nombreuses lois (2) ont, à tous les points de vue, imprégné le droit commun des principes d'humanité, d'équité, de tolérance et de stricte utilité qui constituaient l'essence même du programme pénal du Gouvernement alors existant, combien de documents législatifs ont eu pour objet le rajeunissement de notre Code militaire issu de la période la plus autoritaire du Second Empire ? Une seule loi est intervenue, c'est celle du 12 avril 1892, qui a permis de remplacer, comme juges par des lieutenants les sous-lieutenants devenus rares depuis qu'ils étaient tous promus au grade supérieur après deux ans de service et d'exercice.

Voilà à quoi se résument toutes les améliorations

1. Paul Mérat. *La Justice militaire selon les principes de l'Équité*.

2. Citons par exemple les lois du 30 juillet 1881, 30 avril 1883, 27 mai et 14 avril 1885, 18 avril 1886, 26 mars 1891, 15 novembre 1892, 8 juin 1895, 8 décembre 1897, 3 avril 1899.

dont bénéficia la justice militaire pendant vingt ans ! Non seulement on ne fit rien pour elle, mais on alla même jusqu'à l'exclure formellement du bénéfice des lois ordinaires les plus heureuses et les plus universellement approuvées : témoin, celle du 26 mars 1891 sur le sursis et celle du 8 décembre 1897 sur l'instruction contradictoire.

Ce fâcheux oubli n'a même pas disparu par la suite, malgré quelques préoccupations plus immédiates restées, hélas, improductives. On a bien, il est vrai, étendu plus tard à l'armée les dispositions législatives précitées, mais incomplètement et assez hâtivement du reste. Ainsi, une loi du 19 juillet 1901, rendant l'article 463 sur les circonstances atténuantes applicables aux crimes et délits punis par le Code militaire, a été rédigée de telle sorte qu'elle exclut de son bénéfice la catégorie à laquelle certainement le législateur avait songé tout d'abord.

Enfin, en 1899, des projets nouveaux furent déposés au Parlement, dus tant au Gouvernement qu'à l'initiative de certains députés (1). Leurs dispositions condensées en quelques courts articles auraient, si elles avaient été adoptées, rénové depuis longtemps notre droit militaire et l'eussent rendu avantageuse-

1. Les deux plus remarquables sont insérés aux *Documents parlementaires* : le premier, celui du Gouvernement, dans la session extraordinaire de 1899, p. 110 ; le second, celui de M. Massé, dans la session ordinaire de la même année, p. 1668.

ment comparable aux plus récents. Or, il y a de cela bientôt treize ans d'écoulés et aucune solution n'est encore intervenue (1).

Les Membres des Conseils de guerre ont les premiers regretté cette sévérité souvent exagérée et ils y ont très souvent remédié dans leur sphère, avec les moyens laissés à leur disposition. Antérieurement à la loi sur les circonstances atténuantes, de nombreux acquittements ne pouvaient, en effet, s'expliquer que par la disproportion apparue au Conseil de guerre entre le délit et la peine applicable. Depuis qu'ils peuvent mitiger les pénalités du code, les juges font le plus large usage et des circonstances atténuantes et du sursis. On peut même dire qu'aujourd'hui il n'y a pas d'exemple de délinquant primaire en matière purement militaire qui ne bénéficie de ces dispositions favorables. Il est très facile, pour un délit particulier, la désertion par exemple, de s'en rendre compte.

D'après les statistiques, de deux ans et sept mois avant 1901 la moyenne des condamnations est descendue à moins de dix mois environ avec l'application très fréquente du sursis. Il en est de même pour les principales infractions contre le devoir militaire

1. Faut-il en effet tenir compte du texte de 1909, actuellement, pendant, après la première discussion des Chambres ? Peut-on le considérer comme un commencement de réalisation ? Il comporte en effet tant d'obscurités qui laissent peu de chance de le voir jamais devenir le palladium de la discipline.

et la discipline où les sanctions rigoureuses n'affectent et ne frappent généralement que des récidivistes incorrigibles.

Nous pouvons donc conclure, en disant que si comme l'opinion générale semble l'admettre les maxima des peines prévues par le Code militaire sont excessifs en temps de paix, ce reproche s'adresse exclusivement aux pouvoirs publics qui n'ont peut-être pas fait le nécessaire en temps voulu, les juges militaires ne faisant quant à eux qu'appliquer les dispositions existantes du Code en cherchant très souvent à en pallier la sévérité par les mesures libérales, si minimes soient-elles, mises à leur disposition.

Nous ajouterons enfin en soulignant que cette critique ne saurait concerner le temps de guerre qui réclame des moyens de coercition dont la puissance corresponde aux exigences de la situation des armées en campagne et du moment critique des crises traversées. La déclaration de culpabilité, là encore et toujours, doit être entourée de toutes les garanties désirables mais la sanction doit être décisive. D'ailleurs toutes les nations, comme en France du reste tous les Gouvernements qui se sont succédé, ont maintenu ou renforcé la sévérité légale par des dispositions du moment adéquates aux difficultés présentes. Sans remonter aux exécutions sommaires ordonnées en grand nombre par les Commissaires de la Conventions aux armées, il convient de rappeler

les décrets plus proches de nous du 11 octobre 1870 pris par le Gouvernement de la Défense Nationale et dans lesquels Gambetta trouvant le Code de 1857 insuffisant, accélérât la procédure et généralisait les peines capitales même en dehors de tout jugement (1). Nous ne citons d'ailleurs ce fait qu'à titre d'indication et sans y donner une adhésion et une approbation complètes ; car n'est-il pas préférable d'accorder une confiance limitée à l'efficacité des improvisations semblables à celles que nous citons, et auxquelles on pourrait à juste titre éviter de recourir avec un organisme permanent et minutieusement étudié par avance.

SECTION IV

Jugements regrettables rendus.

On a fréquemment répété à l'appui et souvent à la place d'arguments formulés contre les Conseils de guerre que certains de leurs jugements étaient profondément regrettables soit par eux-mêmes soit par la mentalité dont ils témoignent et la répercussion qu'ils sont susceptibles d'avoir.

Ces critiques, même, exceptionnellement exprimées en termes aussi mesurés, revêtaient souvent

1. Discours de M. Labori à la séance de la Chambre des députés du 23 mars 1909. *Journal officiel*, p. 821.

pour la plupart la forme de diatribes qui laissent trop pressentir l'arrière-pensée de leurs auteurs.

Il est indéniable cependant que quelques jugements rendus par les Conseils de guerre de certaines régions ont pu, ces dernières années, surprendre et étonner des amis de l'ordre ou de l'armée : nous n'essayerons pas de justifier ces décisions, nous chercherons seulement à en exposer les causes plus ou moins immédiates.

En premier lieu il convient de remarquer que les tribunaux militaires, comme tous les autres tribunaux, sont susceptibles de faiblesses sans raisons bien apparentes et seulement imputables à des ambiances fortuites ou passagères dont ils n'ont pas pu ou pas su se dégager à temps. Le remède, car il y en aurait un semble-t-il presque infaillible, serait la réforme que nous avons déjà préconisée : la nécessité de motiver le jugement rendu. Ce n'est là du reste que l'application de ce principe qui exige que toute volonté exprimée doive avoir comme corollaire immédiat et inséparable une responsabilité encourue. L'une sans l'autre ne pouvant forcément engendrer que l'arbitraire ou la peur.

Il y a quelques mois, après un verdict d'acquiescement rendu le 24 novembre 1910 par la Cour d'assises de l'Aisne en faveur de grévistes prévenus d'actes de sabotages et de destruction volontaires

sur la voie ferrée, le journal *Le Temps* du 26 novembre 1910 exprimait ainsi son étonnement et sa tristesse :

« On reste confondu en présence de semblables capitulations. Il est choquant certes de voir des jurés remplir aussi mal les fonctions dont ils sont investis ; mais que penser des magistrats qui eux interviennent pour atténuer encore la seule condamnation déjà si atténuée prononcée par les jurés. »

« ... de telles défaillances sont déplorables surtout à l'heure présente, car elles ne peuvent que servir d'encouragement aux saboteurs et aux anarchistes. Contre une société qui ne se défend pas ne peut-on pas tout se permettre ? C'est pourquoi il importe que les magistrats chargés de la protéger accomplissent leur devoir — ou qu'ils s'en aillent (1). »

Sauf la correction des termes, voilà à peu de chose près la note des appréciations encourues par des jugements de Conseils de guerre rendus en certaines matières (2).

L'impression si défavorable exprimée par l'organe que nous venons de citer paraît très légitime, même dans ses conclusions. Or il résulte très nettement d'autre part des comptes rendus des journaux locaux

1. *Le Temps*, 26 novembre 1910.

2. Voir à titre documentaire certains articles cités dans l'ouvrage de M. le Général Pedoya : *La Réforme des Conseils de guerre* p. 6 et suiv.

de toute opinion que le verdict rendu n'a surpris aucun de ceux qui assistaient aux débats : l'effondrement des inculpés, la vision claire de leur manque de volonté et de personnalité, enfin la confusion de certains témoignages apportés au cours des débats, enlevaient toute base à une répression rigoureuse.

Voilà donc deux opinions opposées, exprimées par des gens de mêmes tendances sociales pourtant mais se différenciant complètement parce que l'un d'eux a *vécu* les débats (1).

Tout ce qu'il faut retenir donc de ce fait et des constatations subséquentes, comme de tant d'autres similaires c'est que les tribunaux civils et militaires comme les hommes sont faillibles mais que comme eux aussi il ne faut pas les condamner *a priori* sans les avoir entendus.

On a de même opposé à l'institution de la justice militaire, certains exemples historiques bien faits du reste pour impressionner défavorablement, quoique

1. Le 3 décembre suivant, en 1910, la cour d'assises de la Côte-d'Or n'acquittait-elle pas à son tour deux étudiants de bonne famille qui avaient prémédité et commis un crime jugé impardonnable par la presque totalité de la Presse? On dit que dans cette affaire le jury n'avait pas voulu briser la carrière de ces jeunes gens. C'est possible mais il est probable qu'une explication plus plausible de l'acquittement prononcé serait fournie plus judicieusement par celui qui aurait assisté aux dépositions.

tout à fait en dehors de la question et résultant de circonstances spéciales à des époques tourmentées.

A la séance de la Chambre des députés du 23 mars 1909 M^e Adolphe Girod leur reprochait la condamnation et le meurtre du duc d'Enghien. Ce fut une commission militaire il est vrai mais dont chaque membre avait été préalablement choisi par Bonaparte et Murat qui consomma cet assassinat... sous des formes légales(1). Il en fut ainsi encore pour la plupart des jugements rendus pendant la Terreur Blanche. De même nature aussi étaient les tribunaux militaires qui lors de l'abrogation de la loi du 7 fructidor an V à la suite du coup d'État du 18 brumaire firent sur une équivoque fusiller un grand nombre de prêtres réfractaires.

Mais il n'y eut jamais rien de commun entre les Conseils de guerre de la Révolution ou ceux de 1857 et ces « commissions militaires » qui se déshonorèrent par leur sanglante servilité. Il est donc souve-

1. Malgré ces précautions, il est aujourd'hui établi que la conviction des juges fut surprise par l'intervention d'hommes politiques au cours de cette étrange procédure (*Mémoires du chancelier Pasquier*, t. I, chapitre VII, p. 173 et suiv.).

Ne doit-on pas retenir que dans cette affaire le tribunal militaire comme toute cour d'assises l'eut été à sa place, n'a été dans la main d'autorités coupables et responsables qu'un complice inconscient d'une machination savamment ourdie et dont on a voulu après coup lui faire endosser toute la responsabilité.

rainement injuste de rapprocher nos organes judiciaires militaires réguliers des créations despotiques qui n'eurent d'autre but que de couvrir un odieux arbitraire d'une apparente légalité.

Mais, dans ces temps derniers, la campagne de presse menée contre les tribunaux militaires a surtout visé les acquittements prononcés en faveur de certains officiers qui n'avaient pas voulu prêter leur concours à la police locale au moment de l'application de la loi de séparation, ou lors de l'expulsion des congrégations ou encore à propos de l'opération des inventaires.

Il est incontestable que les différents jugements rendus par les Conseils de guerre de Nantes, de Bordeaux et de Nancy ont causé dans tous les pays une émotion aussi vive que compréhensible. D'aucuns soutenaient que ces jugements étaient un blâme qui n'était que l'expression de l'opinion publique, infligé à la loi de séparation ; d'autres se posant en défenseurs de la discipline intégrale qu'ils avaient combattue d'autre part en maintes circonstances, qualifiaient ces arrêts de « scandaleux et de cyniques » et en profitaient pour jeter à nouveau le discrédit sur les Conseils de guerre, cette institution surannée d'après eux et sur la soi-disant servilité des juges (1).

1. Général Pedoya. *La réforme des Conseils de guerre*, p. 7.

Examinons de plus près quelles pourraient être les causes de ces acquittements qui eurent alors un certain retentissement.

On peut en quelque sorte les rattacher à quatre ordres de considérations différentes : l'inobservation des formalités requises quant à la rédaction des ordres et des réquisitions opérées par les autorités civiles et la mise en œuvre peu habile ou irrégulière de ces réquisitions d'une part ; la majorité exigée pour la déclaration de culpabilité ainsi que la disposition des peines prévues lors du jugement d'autre part. Et enfin une cause secondaire qu'on peut voir encore dans la composition défectueuse des grandes garnisons et le recrutement régional alors en faveur.

§ I. — En premier lieu il est de toute évidence que faute d'entente préalable et d'instructions communes réciproquement établies, une hésitation se manifesta dans l'exécution et eut une influence fâcheuse sur les autorités militaires dont les règlements particuliers n'étaient pas toujours observés.

Il faut en effet pour apprécier équitablement la situation retenir que les chefs de l'armée, habitués à une exécution toujours rigoureusement conforme aux lois et instructions ministérielles qui déterminent très nettement la limite des attributions à eux conférées et qu'ils ne sauraient dépasser, durent suivre alors dans maintes circonstances des autorités admi-

nistratives dont le rôle spécial et les responsabilités politiques souvent graves justifiaient la plus grande initiative que les circonstances présentes paraissent leur imposer. Esclaves de leurs règlements, les commandants de troupe ne purent dans certains cas qu'en référer au ministre de la Guerre et non transformer en ordre ferme des réquisitions que des subordonnés estimaient entachées d'irrégularités. De plus quelques autorités civiles ne se conformèrent pas au décret du 4 octobre 1891 réglant alors le service dans les places et remirent directement leur réquisition au chef de la troupe sans passer par l'intermédiaire du commandant d'armes ou du général commandant la subdivision. Cette inobservation des dispositions réglementaires impératives fit l'objet par ailleurs d'instructions complémentaires du ministre de la Guerre qui enjoignirent aux autorités civiles de « s'adresser au commandement militaire le plus élevé en grade, résidant au siège de l'autorité civile requérante » (1). Si l'on avait agi ainsi tout d'abord, les officiers rebelles se seraient mis dans le cas d'un refus d'obéissance à un supérieur ce qui rendait leur faute beaucoup plus grave non seulement du fait de la peine encourue mais surtout en raison du caractère déshonorant que présente aux yeux de tout militaire de carrière

1. Instruction ministérielle du 24 juin 1903 sur la Réquisition de la force armée.

le refus de se soumettre à son chef qui lui donne un ordre de service.

Il a été également reconnu que certaines réquisitions n'avaient pas été établies conformément à la loi et ne portaient pas notamment le but précis qui les motivait. Elles furent rejetées par les commandants de troupe qui se conformèrent ainsi strictement aux ordres ministériels (1).

Ces irrégularités furent relevées du reste par les défenseurs des accusés devant les Conseils de guerre et y produisirent une grande impression. En droit strict ces éléments étaient absolument suffisants pour entraîner l'absolution du prévenu puisque la base juridique de la poursuite faisait complètement défaut. Si donc on peut concevoir les récriminations d'une opinion publique mal éclairée contre de semblables jugements, on s'explique moins facilement la campagne de généralisation à laquelle se prêtèrent souvent des personnalités bien au courant cependant de la question. Ces incidents, du reste, donnèrent lieu à cette piquante remarque : qu'on a vu parfois dans le camp des partisans de l'obéissance passive, du plus étroit caporalisme, les adversaires habituels de l'idée même de soumission, ce qui ne fait que souligner l'éclectisme de certaines opinions.

1. C'est aujourd'hui l'Instruction du 20 août 1907 qui le prescrit dans ses articles 12 et 16 par application de l'article 22 de la loi du 26 juillet-3 août 1791.

Ajoutons néanmoins qu'il ne faudrait pas conclure de ces événements que des instructions ministérielles précises pourraient en éviter complètement le retour. Les lois des 8-10 juillet et 23 juillet-3 août 1791 ont organisé l'emploi de la force armée sur le principe de la dualité entre les autorités requérantes et celles requises par elles. En vue d'empêcher une intervention illégale de l'armée, ces lois révolutionnaires ont avec infiniment d'à propos séparé d'une manière absolue la mise en mouvement des troupes qui est de la compétence exclusive des administrateurs civils de l'exécution par la force dont les chefs militaires sont alors seuls responsables. Pour qu'il y ait action, il faut que les formes soient strictement observées, ce qui est naturel puisque l'exécutant n'a pas à apprécier le fond de l'ordre qu'il reçoit. La méthode contraire ne ferait en effet que restaurer l'ère des coups de force et de l'arbitraire qu'ont justement voulu détruire les Constituants.

§ II. — En second lieu, de nombreux acquittements sont fréquemment imputables à la formation au sein du Conseil d'une minorité dite « de faveur » qui impose en quelque sorte sa volonté et sa décision aux autres juges. De par l'article 136 du Code de justice militaire il faut en effet cinq voix au moins sur sept membres pour prononcer la culpabilité. L'article 347 du Code de procédure criminelle ne

réclame au contraire que la majorité des voix du jury ordinaire. Il résulte de cette particularité que des officiers furent acquittés alors qu'en réalité le Conseil de guerre les avait reconnus coupables.

Or comme le fait remarquer M. le général Pedoya dans son livre si documenté sur la « Réforme des Conseils de guerre » : « si nous nous en rapportons aux comptes rendus donnés successivement par la Presse nous constatons que *tous* les acquittements sont dus à la minorité de faveur » (1). Si donc cette disposition bizarre et exceptionnelle du Code de justice militaire n'eût pas existé, si la détermination de la majorité eût été réglée par les principes généraux, tous les officiers qui se sont refusés à l'exécution des réquisitions civiles eussent été frappés par leurs pairs. Nous sommes donc bien loin par conséquent d'une « Juridiction en révolte contre la loi » (2). Ce qui peut paraître moins explicable peut-être c'est que la Chambre des députés en 1909, malgré ces précédents et les inconvénients regrettables qu'ils sont susceptibles d'entraîner a réincorporé, et cela malgré le projet du Ministre et de la Commission, dans le texte qu'elle adoptait, cette « minorité dite de faveur », source indirecte, nous venons de le voir, des abus si ouvertement dénoncés et d'où pour tant de raisons l'avait bannie la Commission.

1. - 2. Général Pedoya p. 15 et s.

Ajoutons du reste que nous croyons que cette indulgence de quelques membres du Conseil, les officiers qui en furent l'objet, l'eussent presque certainement rencontrée de la part des jurés des Cours d'assises, s'ils avaient été traduits devant elles. Il est à supposer que, comme le dit encore le général Pedoya, « les jurés auraient tenu compte aux officiers des sentiments qui les avaient fait agir, de leur franchise... et qu'il y aurait eu un acquittement non par la minorité de faveur qui est une condamnation par la majorité des juges mais un acquittement absolu » (1).

Du reste, ce reproche formulé au sujet de quelques acquittements dus à certains Conseils de guerre est loin d'être général et ne peut être adressé à tous les Conseils de guerre car la grande majorité ne prononça à la même époque aucun acquittement au sujet de cas semblables. Du reste les responsabilités ne sont-elles pas individuelles et un groupe d'hommes ne saurait en toute justice répondre des actes d'autres personnes même revêtues d'un semblable uniforme, attendu que les uns et les autres sont complètement libres et indépendants dans leurs manières de voir ou les décisions qu'ils ont pu prendre.

Dans maintes circonstances critiques plus ou moins récentes, la Sécurité Nationale fut sauvegardée, rappelons-le, par l'autorité militaire et quelques très ra-

1. Pedoya, p. 13.

res faiblesses individuelles n'ont point compromis le résultat habituel de ces appels à la force publique.

Siles Conseils de guerre, sauvegarde suprême de la discipline militaire, avaient failli à leur mission quelquefois dangereuse et toujours pénible à remplir, ils auraient trahi alors, n'hésitons pas à le dire, leurs devoirs les plus sacrés.

§ III. — Une troisième considération d'un autre ordre a souvent incité encore les juges militaires à l'indulgence c'est la gravité exceptionnelle des pénalités à prononcer et parfois leur disproportion avec le fait incriminé. Alors que le refus d'obéissance d'un soldat en temps de paix est puni par l'article 218 du Code de Justice militaire d'un emprisonnement d'un jour à deux ans, l'officier, s'il est reconnu coupable, est frappé de la destitution sans adoucissement possible. C'est donc non seulement pour lui la perte irréparable de la situation matérielle, l'expulsion honteuse d'une carrière à laquelle il a consacré tous ses efforts et ses espoirs, mais encore la destitution rétroagit jusqu'aux premiers jours de son service militaire dont elle anéantit par le fait même toutes les conséquences.

La loi du 19 mai 1834 n'était pas allée aussi loin en maintenant au profit de l'officier ce que l'on a l'habitude d'appeler juridiquement : les droits acquis. Ce fut là une innovation du Code de 1857, innovation

très combattue du reste au Corps législatif au moment de son adoption pour sa sévérité peut-être exagérée et son inéluctable décision.

Il est donc humain de penser que dans une alternative aussi angoissante, quelques juges se soient réfugiés dans une négation dont leur conscience de soldat leur représentait cependant l'extrême fragilité. Dans son for intérieur le juge ne pouvait-il pas également se dire que la juridiction disciplinaire possédait en la personne du ministre, la sanction déjà très grande de la non-activité qui brise irrémédiablement l'avenir d'un officier pour satisfaire aux dures exigences de l'exemple et de l'intangibilité de l'obéissance passive et de la discipline.

§ IV. — Enfin nous pourrions trouver une autre explication peut-être moins avouable et beaucoup plus délicate à formuler parce qu'elle est plutôt d'ordre philosophique et surtout moral et c'est la raison pour laquelle nous nous contenterons de la mentionner sans nous y appesantir autrement. On peut la tirer de la mentalité de certaines garnisons, mentalité qui s'était faite depuis de longues années avec la tendance très accusée à la permanence absolue des garnisons et dont le point culminant fut atteint en 1904 quand on organisa au ministère de la Guerre en faveur des soldats ce qu'on pourrait appeler : Le Recrutement régional et local.

L'éloignement de la dernière guerre, la certitude chaque jour affirmée de la nécessité d'une évolution de l'armée en vue de l'état de paix et du souci de ses exigences particulières, le développement du bien-être général, l'extension du mariage facilité pour les officiers et sous-officiers et encouragé même chez les soldats, tous ces éléments et d'autres encore amenèrent les cadres à une identification trop complète et trop profonde peut-être avec les milieux civils avec lesquels ils entretenaient des relations, ce qui leur faisait subir entièrement l'influence de ces milieux en créant autour d'eux une ambiance très favorable au libre jeu des responsabilités par le développement de scrupules capables d'obscurcir la saine notion du devoir.

De tous ces éléments imprécis et tacites mais influents se fit jour une atmosphère spéciale qui donna naissance certainement dans un grand nombre de cas à un malentendu dont la discipline et quelques officiers furent les victimes.

Voilà quelles furent, semble-t-il, les causes de ces acquittements qui, au moment où ils sont intervenus, ont si péniblement impressionné l'opinion publique. Ils furent surtout exploités contre la juridiction militaire qui avait le très grand tort à une époque où les liens sociaux semblaient se relâcher de toutes parts, de maintenir dans l'armée une cohésion qui en fait encore le suprême recours en cas de péril.

On ne saurait contester en effet que l'armée et les officiers en particulier ont fait lors de ces heures critiques tout leur devoir et que satisfaction complète fût toujours assurée aux lois. Car si en 1905 les autorités civiles ont lancé plus de 300 réquisitions, toutes sans exception, il faut le rappeler, furent exécutées et les hésitations de quelques personnalités qui n'ont pas du reste atteint la dizaine ont été sans influence sur les résultats recherchés et obtenus.

CONCLUSION

Pour tout homme de bonne foi, qu'animent le seul désir du progrès et le souci d'une justice respectée et respectable, l'institution des Conseils de guerre doit donc paraître, sous l'aspect d'un organe perfectible comme toutes les créations humaines mais absolument étranger aux imputations aussi intéressées que mal fondées qui ont voulu la représenter comme « un danger public fondé sur l'ignorance et exploitant la cruauté » (1).

Il est donc incontestable que nos pouvoirs publics ont l'impérieux devoir, et le nouveau projet actuellement à l'étude semble bien prouver qu'ils l'ont compris, d'apporter à cette juridiction les améliorations désirables, réalisées depuis longtemps déjà à l'étranger ou notamment en Allemagne, en Belgique et en Suisse la justice militaire présente toutes les garanties qu'exige le maintien de la discipline et le souci des précautions normales contre l'erreur et l'arbitraire.

1. Opinion rapportée dans l'ouvrage du général Pedoya, p. 6 et 7.

Mais nous le savons, dans cette Réforme nécessaire, l'écueil à éviter réside surtout dans la confusion possible d'une rénovation avec une destruction. L'institution existante a été construite par l'Assemblée Nationale il y a cent vingt ans et a rempli le rôle auquel elle était destinée. Les quelques à-coups, les quelques heurts qui se sont produits dans le fonctionnement et l'organisme de la machine judiciaire n'ont pas été bien graves en effet puisque pendant plus d'un siècle de régime parlementaire ils sont restés presque inaperçus non seulement de la multitude mais même de l'élite intellectuelle. Il a fallu qu'avec le progrès moderne ses imperfections attirassent durant ces dernières années l'attention du monde extérieur.

Lors de la discussion de 1909 à la Chambre des députés, le système encore en vigueur a été l'objet de critiques nombreuses et d'apparence assez grave. On était amené à se demander après les avoir entendues, de quel poids devait être la responsabilité des gouvernants qui depuis cinquante ans et plus avaient maintenu un semblable régime ; à quelle cause attribuer l'égarement de nos parlementaires dont les votes avaient pu assurer pendant le même temps l'autorité d'un pareil système. Ce sont là de ces exagérations fréquentes qui empêchent souvent l'aboutissement des plus utiles réformes. Songeons en effet qu'en matière judiciaire surtout rien ne vaut qui ne

soit bien pesé et profondément mûri et réfléchi et qu'ici l'histoire est particulièrement utile à la construction pour l'avenir.

Que l'on se serve donc de l'expérience acquise pour remédier aux défauts reconnues en évitant de se jeter inconsciemment dans des essais théoriques improductifs et dont la cohésion de l'armée, c'est-à-dire dans un sens l'existence du pays, serait le redoutable enjeu (1).

Il faut se souvenir enfin qu'aucune nation au monde, même celles qui ne comportent que des milices ou celles encore qui jouissent de l'unité de juridiction contrairement à ce qui existe en France n'a supprimé ses Conseils de guerre. Presque toutes au contraire les ont renforcées en ces temps derniers en perfectionnant leurs rouages et en y apportant plus de science, plus de garanties, plus d'indépendance.

1. N'est-ce pas le cas de rappeler ici les déboires qu'ont donnés dans la loi de recrutement de 1905 les innovations humanitaires tendant au relèvement des jeunes soldats condamnés antérieurement. Au bout de cinq années on a dû rapporter des mesures bien intentionnelles sans doute, mais qui n'étaient étayées que par des affirmations oratoires sans lien avec le passé, donc sans valeur expérimentale.

CHAPITRE II

De l'Instruction et des Parquets militaires

Étude critique des objections s'adressant plus particulièrement aux organes: Parquet et Instruction.

En définitive, c'est à la suppression de tout organe militaire de poursuite ou d'instruction que peut spécialement se résumer l'économie du projet voté en 1909 par la Chambre des députés.

Voulant sauver le principe même d'une juridiction spéciale, la Commission et le Gouvernement crurent, comme satisfaction à donner aux partisans du droit commun absolu, devoir abandonner celui d'une enquête technique et s'en remettre aux parquets ordinaires existants du soin de faire aboutir la répression des infractions commises contre le service militaire.

La solution à laquelle on s'est arrêté dans ce projet semble tout d'abord être en opposition complète avec les progrès réalisés à l'étranger sur la même question pendant ces dernières années.

En général les réformes ont surtout consisté au

contraire dans l'amélioration du recrutement du personnel chargé du service des parquets militaires dont dans aucun pays la suppression n'a été à aucun moment envisagée.

Quelle est donc la cause d'une contradiction si grave avec des travaux législatifs similaires et contemporains alors que la réforme française dernière venue pouvait bénéficier de ce qui avait été tenté ou élaboré antérieurement et qui avait été exécuté un peu partout (1).

Le rapporteur de la Commission avait exposé assez longuement à la tribune les innovations introduites tant en Allemagne qu'en Belgique, en Suisse et en Italie (2), et c'est précisément sur ces garanties nouvelles demandées aux magistrats militaires qu'il a insisté alors qu'on en excluait l'idée même dans le texte élaboré par la Commission (3).

Cette suppression pure et simple d'autre part est d'autant moins explicable qu'elle semble bien être encore en contradiction complète avec tous les principes de notre droit positif.

Comme nous l'avons déjà constaté plus haut (à la fin de notre première partie), le régime français est celui de la pluralité des juridictions et de leur spécialisation.

1. Von Serean, Clerget, Oudin.

2. Voir de Courcy.

3. Séance du 23 mars 1909, *Journal Officiel*, p. 822 et s.

Or chacune d'elles possède son Parquet qui lui est propre malgré la similitude souvent complète des matières qui sont tranchées dans plusieurs d'entre elles. Non seulement les différents ordres de tribunaux civils, administratifs, consulaires, répressifs, etc., ont des Parquets spéciaux, mais les tribunaux répressifs ont encore des organes particuliers à chaque échelon de juridiction.

Ainsi, dans les juridictions ordinaires, une personne différente est nécessaire pour instruire et poursuivre une accusation, suivant qu'il s'agit de contravention, de délit ou de crime. Il est constant d'autre part que des régies financières instruiront, saisiront le tribunal et y feront requérir par leurs agents techniques; qu'en matière administrative, par exemple, la spécialisation sera complète à tous les égards.

Mais pour les délits ou crimes militaires dont l'importance provient surtout de leur caractère technique, on estime au contraire la répression suffisamment assurée par une plainte en tout semblable à celle d'un simple particulier. Abandonné à la seule diligence du parquet correctionnel, c'est donc à un personnel irresponsable de l'ordre militaire et complètement étranger aux connaissances techniques qui sont à la base même de la qualification de ces infractions spéciales que sera dévolu le soin de faire aboutir des procédures qui au plus haut point pourtant intéressent le maintien de la discipline.

La bonne administration de la justice exige pour la poursuite d'une contravention à un arrêté d'alignement, par exemple, un ministère public particulier, s'il s'agit de grande voirie et un autre s'il concerne la petite voirie. Mais par contre pour la détermination, la qualification, le réquisitoire sur un fait dont les caractères délictueux sont exclusivement professionnels, c'est à un système et à des organes incompetents qu'on réserve cette lourde tâche. Et ce qu'il y a de plus remarquable c'est que la réforme se réclame du principe qu'il ne faut donner de fonctions judiciaires qu'à ceux qui possèdent l'instruction et les connaissances techniques et professionnelles nécessaires et indispensables pour les bien remplir.

Dans l'exposé des motifs de la proposition qu'il présentait dix ans auparavant en 1899 avec un très grand nombre de ses collègues de la Chambre des députés, M. Massé avait eu une autre conception beaucoup plus juste et exacte des exigences de la situation.

Il n'admettait pas la séparation des Parquets militaires de leur juridiction et réclamait chez ces magistrats la réunion des connaissances techniques à la pratique juridique qu'il estimait facile à réaliser.

« L'armée, disait-il, a l'honneur de compter dans ses rangs des officiers actifs pourvus du diplôme de licencié en droit ; leur nombre ne fera qu'augmenter si vous voulez bien utiliser leur science. Le minis-

tre peut dès demain organiser un nouveau personnel des parquets militaires pour le temps de paix d'abord, pour toutes les armées mobilisées ensuite (1). »

Voilà la vraie solution (2). Tout délit militaire en effet est formé de deux éléments : un technique, un autre juridique. En confier la qualification et la poursuite à un magistrat dont le savoir se restreindrait à l'un de ces deux ordres de connaissances si différentes, ne serait-ce pas organiser volontairement et sciemment une instruction et une poursuite aveugles et qui pourraient conduire forcément et facilement à l'arbitraire. Pour justifier cette étrange mesure de la Chambre des députés dans le projet de 1909, on a affirmé, ce qui est faux du reste et nous espérons bien le démontrer par la suite, que les officiers des parquets militaires n'avaient aucune capacité juridique. Est-ce bien pourtant là le moyen, en admettant que cette affirmation fût exacte et fondée, de chercher à porter remède à cette absence de l'un des deux éléments indispensables à l'instruction d'une affaire, que de passer la main et d'en confier la

1. *Documents parlementaires*. Session ordinaire, 1899, p. 1669.

2. Cela semble bien du reste être l'avis de la Commission du Sénat chargée d'étudier le projet de 1909 voté à la Chambre des députés. Cette Commission semble s'être ralliée complètement à un avis diamétralement opposé au projet de la Chambre. C'est ce qui résulte du rapport dressé par le rapporteur de la Commission, M. Faudin, comme nous le verrons plus loin,

direction à un magistrat civil qui, s'il possède le second élément ignore d'autre part profondément le premier.

La solution qui eût été la plus simple peut-être, M. Massé l'avait très clairement entrevue et indiquée. Si vos magistrats militaires ne connaissent pas le droit apprenez-le leur ou plutôt choisissez-les mieux, disait-il en substance. Il n'est pas admissible en effet que dans une armée comme la nôtre où un très grand nombre d'officiers travaillent avec acharnement et ont même des connaissances très étendues sur toutes sortes de matières, dans toutes les branches des sciences de l'activité humaine qu'on ne puisse trouver des candidats sérieux et aptes à des fonctions de cette importance. Les examens annuels d'admission dans les Corps spéciaux du contrôle et de l'intendance ne montrent-ils pas éloquentement et ne prouvent-ils pas surabondamment chaque année les ressources multiples et variées que présente notre corps d'officiers, pour douter qu'il en puisse être autrement dans la justice militaire. Il y aurait des dispositions à prendre en prévoyant les difficultés inhérentes à la création d'un Corps spécial. La vraie solution ne semble pas être de se contenter de supprimer ce qui existe déjà.

Nous allons donc discuter dans ce chapitre les deux principaux reproches faits au personnel des parquets et aux méthodes d'instruction ou de poursuite mili-

taires, en examinant les divers aspects sous lesquels la question peut se poser.

SECTION I

Incompétence et subordination des magistrats militaires.

Cette objection d'incompétence adressée aux Parquets militaires a été formulée d'une façon si affirmative qu'elle laisserait supposer à sa base une longue suite d'erreurs connues de tous et dispensant par cela même de toute autre démonstration.

Au reproche en partie fondé qui lui était fait de maintenir sous un nom différent le juge de 1857, ce qui réduisait considérablement l'importance du projet proposé. M. le sous-secrétaire d'État à la guerre déclarait en 1909 à la tribune de la Chambre que : « la réforme de la justice militaire devait être surtout une réforme de la procédure et une réforme de l'instruction (1). » Et à l'appui de son affirmation, M. Chéron, dans un rapide examen des diverses phases de la procédure militaire actuelle, condamnait et le général commandant le Corps d'armée dans son rôle de procureur général comme inférieur à sa double tâche et le rapporteur parce « qu'il fait un métier qui

1. Séance du 16 mars 1909. *Journal Officiel*, p. 746.

n'est pas le sien », et enfin le commissaire du Gouvernement parce « qu'il est le subordonné direct du général commandant le Corps d'armée qui a donné l'ordre d'informer ».

Enfin, dans une séance ultérieure, le 30 mars, le même orateur, se défendant du reproche qu'on lui adressait de n'avoir rien innové, répétait que l'essence même de la réforme consistait dans la suppression des « Parquets militaires » (1).

Nous allons examiner successivement les opinions émises à ce sujet et voir ce qu'il faut en retenir, tout en faisant avant d'entrer dans le détail cette remarque utile que cette façon de poser la question en préconisant comme réforme des Parquets militaires leur suppression peut paraître quelque peu exceptionnelle.

Une critique excessive, violente, rarement justifiée comme nous le disons plus haut, s'était depuis dix ans surtout exercée contre les Conseils de guerre. Tous les arguments plus ou moins heureux qu'on avait mis en avant s'attaquaient tous au tribunal lui-même, à l'organe judiciaire dans son ensemble mais aucun à vrai dire n'avait spécialement incriminé ni visé les Parquets militaires.

Dans le projet de 1909, comme satisfaction à ces

1. *Journal Officiel* du 31 mars 1909, p. 937.

réclamations fréquentes contre le tribunal on ne trouve rien de mieux que de maintenir le juge en modifiant sa toge et de supprimer le Parquet contre qui personne ne protestait pourtant.

La raison qui avait légitimé en quelque sorte l'émotion publique en France à l'égard des Conseils de guerre était, comme le proclamait M. Labori si énergiquement à la tribune de la Chambre des députés à la séance précitée du 30 mars « de savoir si la communication en Chambre du Conseil de pièces secrètes que ni l'accusé ni son défenseur n'avaient connues, n'étant pas un attentat au droit naturel, je n'ai n'ai pas dit assez, au droit humain lui-même » (1).

L'article 131 du Code de justice militaire interdisait en effet toute communication aux juges lorsqu'ils sont rentrés dans la salle des délibérations et d'autre part l'article 128 rend applicable aux Conseils de guerre l'article 329 du Code d'Instruction criminelle qui ne laisse aucun doute sur la règle de droit.

Mais s'il y eut là en effet violation du droit et de la loi, à qui doit en revenir la faute ? Il ne s'agit dans l'espèce que d'actes personnels et il en résulte par conséquent que la sanction d'une illégalité possible ne doit logiquement atteindre que la victime et le coupable sans rejaillir ni jeter le discrédit pour cela sur une institution en elle-même irresponsable mais

1. *Journal officiel* du 31 mars 1909, p. 940.

à qui l'on voudrait faire porter le poids de la faute, comme si, quelque aurait pu être son degré de perfection, elle pouvait empêcher l'acte et la décision d'autorités supérieures.

Suivons donc pour étudier la question l'ordre adopté par M. Chéron dans la discussion parlementaire et voyons d'abord le premier acte de toute « Information ».

§ I. — INSTRUCTION PRÉPARATOIRE AU CORPS

« C'était une véritable instruction, disait l'honorable sous-secrétaire d'État, au cours de laquelle un officier délégué interrogeait l'inculpé, entendait les témoins et procédait à des constatations en dehors de la présence de tout défenseur (1). »

Voilà en effet comment les choses se passent : Un officier supérieur désigné par le chef de Corps entend le prévenu et réunit les éléments constitutifs du délit. En réalité il assume, assisté d'un sous-officier rengagé qui remplira près de lui l'office de greffier, les fonctions qu'en droit commun on confie au premier gendarme venu. Où se trouve l'infériorité du procédé militaire à l'égard de celui employé par les officiers de police judiciaire ordinaires qui sont, ne l'oublions

1. Séance du 16 mars 1909, *Journal Officiel*, p. 745.

pas, bien loin souvent de donner de semblables garanties. Quant aux connaissances juridiques des maires et adjoints dans certains cas, par exemple, comme aussi de beaucoup d'autres officiers de police judiciaire il faut avouer qu'elles ne peuvent être fort souvent que très rudimentaires.

Dans tous les cas, les conditions où se font ces constatations préliminaires sont identiques à celles du droit commun, et n'est-ce pas s'avancer beaucoup et commettre une erreur en quelque sorte que de dire : « c'était là peut-être le vice le plus grave de notre procédure militaire... car déjà étaient acquis aux débats d'importants documents pouvant entraîner plus tard la décision du juge (1). »

Toute infraction militaire donne lieu à une instruction au Parquet, alors qu'en droit commun, la plus grande partie des affaires correctionnelles sont jugées sur citation directe, sans intervention du juge d'instruction.

L'enquête faite au Corps n'a donc pour résultat que de réunir les principaux points à élucider, les noms des témoins et les constatations d'ordre matériel. Le prévenu qui a pu refuser de répondre à son régiment, a devant le rapporteur, pleine liberté de remettre toute l'affaire en question en présence de son avocat.

1. Séance du 16 mars 1909, *Journal Officiel*, p. 745.

Devant les tribunaux ordinaires au contraire, les contraventions et la plus grande partie des délits sont jugés d'après les procès-verbaux des officiers de police judiciaire, sans qu'il soit possible, faute de temps, de vérifier sur place ou à distance les allégations du prévenu. L'avocat chargé de sa défense enfin, ne dispose à l'avance que d'infimes éléments pour établir sa défense et sa plaidoirie. Il suffirait pour s'en rendre compte, d'assister successivement et comparativement à une séance du Conseil de guerre et à une audience correctionnelle ; cette expérience faite, on pourrait être tout à fait édifié.

C'est donc, à notre sens, une affirmation sans valeur et qui pèche par la base que celle dans laquelle, faute d'une pratique des Conseils de guerre peut être, M. Cheron disait à la Chambre : « Et ce sont ces premières constatations, ces procès-verbaux qui forment la base du dossier. Les erreurs qu'ils renferment, auront leur contre-coups sur toute la procédure militaire. Celle-ci est atteinte peut-on dire d'un vice originel » (1).

Loin de nous pourtant l'idée de nous refuser à toute amélioration. Dans son excellent ouvrage auquel nous avons déjà rendu maintes fois hommage au cours de notre étude, M. le général Redoya, en vue de donner plus d'indépendance à l'officier de police judiciaire, préconise une réforme qui donnerait peut-

1. *Journal officiel* du 17 mars 1909, p. 745.

être par sa spécialisation d'excellents résultats, en proposant de réserver ces fonctions aux *officiers de gendarmerie* (1).

Ce serait là semble-t-il, un progrès, que la combinaison des articles 84 et 85 du Code de Justice militaire paraît permettre sans hésitation.

Il suffirait d'une simple circulaire ministérielle, prescrivant aux chefs de corps d'employer ce moyen à l'exclusion de la délégation à l'un de leurs subordonnés.

§ II. — DU RAPPORTEUR. DES SUBSTITUTS

C'est devant ce magistrat que se déroule la phase caractéristique de l'Information. On ne saurait trop insister sur cette particularité de la Justice militaire qui constitue pour le prévenu une garantie qu'il ne trouve pas dans les procédés de droit commun. Comme nous le faisons remarquer plus haut, en temps de paix, en exceptant les infractions de droit commun dont beaucoup demandent aujourd'hui, et avec raison du reste, le retour aux tribunaux ordinaires (2) les Conseils de guerre n'ont à juger que des contraventions et des délits militaires.

1. Général Pedoya. *La Réforme des Conseils de guerre*, p. 24.

2. Voir sur ce point, à titre documentaire, la thèse remarquable et déjà citée de M. Chassagnade-Belmin.

Or, alors que la presque totalité des inculpations de cette nature est, devant la justice civile, soumise au tribunal par citation directe, toute les infractions militaires sans aucune exception font l'objet d'une instruction préparatoire complète dans laquelle le prévenu peut faire valoir tous les moyens de défense qu'il juge convenables, moyens qui, à l'audience et sans vérification préalable, n'auraient eu d'autre valeur que celle d'affirmations sans fondement.

Cette situation avantageuse, ignorée par beaucoup de ceux qui ne fréquentent pas la barre des Conseils de guerre, mais dont se louent vivement au contraire, tous les avocats qui, comme défenseurs, prêtent un précieux concours à l'Administration de la Justice militaire, est encore renforcée par la nécessité d'une double décision avant et après l'instruction, de la part du général commandant le Corps d'armée et qui est ainsi à même d'arrêter des poursuites témérement engagées. Cette considération est peut-être bien le seul motif valable du grand nombre de non-lieux motivés qui interviennent dans les poursuites militaires.

Ainsi, un cas particulièrement topique est fourni par une infraction malheureusement très répétée, l'Insoumission, qu'on pourrait considérer comme un délit contraventionnel punissable malgré la bonne foi de l'agent, mais que par une jurisprudence constante le Commandement et les juges assimilent entièrement au délit. Les excuses des prévenus ne peuvent con-

sister que dans des démarches faites aux gendarmeries, mairies ou même auprès de particuliers compétents à l'effet de se renseigner sur les obligations éventuelles des réservistes. De plus, dans un temps voisin du délit, la présence de l'inculpé sur tel chantier, son genre d'occupation, des déclarations faites dans certaines circonstances, etc... constituent des éléments très importants de la bonne ou mauvaise foi de l'inculpé. Mais chacun d'eux pour être établi exige des enquêtes, des vérifications qu'une longue correspondance est seule susceptible de fournir. Il en résulte que dans la procédure ordinaire du tribunal correctionnel ces excuses qui une fois sur trois disculpent l'intéressé (1), n'auraient été qu'une dénégation trop intéressée pour être admise.

Ce qui frappe en effet les avocats appelés exceptionnellement à plaider devant la juridiction militaire, c'est l'importance des dossiers des moindres affaires où tous les dires des prévenus, ou bien encore les appréciations des témoins ont été soigneusement vérifiés à des sources authentiques. Il y a là semble-t-il une garantie indéniable qui ne craint pas le parallèle avec celle que procurent les quelques documents (ou bien souvent même le nom du prévenu est très mal

1. Pour 1.800 mises en jugement il a été en 1908 rendu 536 ordonnances de non-lieu (Tableau statistique général de l'Administration de la Justice militaire pendant l'année 1908 publié par le ministère de la Guerre.

déterminé) et qui dans des inculpations analogues, sont les seuls éléments matériels d'appréciation dont dispose le juge de droit commun.

Arrivons maintenant à la discussion des motifs par lesquels on a voulu spécialement condamner cette institution.

I. — D'abord, l'instruction dit-on n'est pas contradictoire puisque « la présence de l'avocat aussi bien là que dans toutes les affaires criminelles ne se réalise pas toujours effectivement » (1). Cet argument, semble-t-il, s'adresse à toutes les juridictions et non particulièrement à l'instruction militaire. Si l'application de la loi de 1897 est faussée il appartient de prendre des mesures là comme ailleurs pour sauvegarder les intérêts des inculpés, la suppression des Parquets militaires est absolument sans rapport avec la question.

Néanmoins il y a, à ce point de vue spécial une remarque intéressante à faire. Alors que devant le juge d'instruction, un petit nombre seulement de prévenus exige la désignation d'un défenseur d'office tous ou presque tous en demandent un devant le rapporteur (2). Nous pouvons en déduire que le rapporteur

1. Séance de la Chambre des députés du 16 mars 1909. *J. Off.*, p. 745.

2. Cette affirmation nous est permise en nous basant sur les renseignements qu'un commissaire du Gouvernement a bien voulu nous donner ; elle n'a que la valeur d'une indication et ne repose sur au-

se maintient scrupuleusement dans le texte et l'esprit de l'article 4 de la loi du 8 décembre 1897 sans jamais chercher à s'éviter les complications qu'entraînent les convocations et notifications répétées au défenseur.

II. — En second lieu, ajoute-t-on, le magistrat instructeur est « un chef militaire interrogeant ses subordonnés » (1).

Voilà une affirmation qui semble quelque peu risquée. Qu'est-ce qui, en effet pour tout subordonné surtout de rang infime dans la hiérarchie militaire, caractérise le chef ? C'est celui qui intervient dans son existence par les ordres qu'il lui donne et les punitions qu'il peut prononcer contre lui. Le dernier soldat fait très bien cette distinction et s'il en était autrement du reste il y aurait à craindre dans les Corps de troupe une source d'abus bien plus grands et bien plus répétés. Le rapporteur, un capitaine en général, ne possède pas de droits disciplinaires vis-à-vis de l'inculpé, il ne peut en effet ni punir le prévenu ou les témoins ni leur donner aucun ordre. Jamais du reste il ne lui viendrait à l'idée d'abuser dans ses

cune statistique officielle. En 1910 au Parquet du Conseil de guerre du II^e corps d'armée, 9 prévenus seulement sur 272 ont renoncé au bénéfice de l'instruction contradictoire.

1. Séance du 16 mars 1909. Chambre des députés. *J. Off.*, du 17, p. 746.

fonctions judiciaires du prestige et de l'autorité de son grade pour intimider l'inculpé lors de son premier interrogatoire. Il suffit sur ce point de lire les réponses insérées aux procès-verbaux d'information pour être vite convaincu par leur style et la fermeté des répliques et des défenses des inculpés que les « subordonnés » ne sont que médiocrement intimidés par la présence de « ce chef militaire ».

Du reste le rattachement, d'après la réforme préconisée du rapporteur à un Corps spécial de magistrats militaires qui fourniraient exclusivement les organes du Parquet et de l'Instruction sans assimilation hiérarchique, enlèverait toute apparence de fondement à cette prétendue sujétion.

Quant à la protection qui est due au rapporteur pendant qu'il remplit ses fonctions, il nous paraît bien inutile de vouloir la demander aux articles 223 et 224 du Code de Justice militaire qui punissent la violence de l'inférieur à l'égard du supérieur, puisque le prévenu est en face d'un « magistrat » et non d'un de ses « chefs ». La discipline n'est ici en rien intéressée par une scène, si regrettable soit-elle, qui n'a de témoins que le défenseur et le greffier. C'est donc une jurisprudence assez critiquable que celle qui s'appuie sur les articles sus-énoncés pour réprimer les désordres qui peuvent se produire dans le cabinet de l'officier instructeur. Elle ne peut du reste s'appliquer à tous les inculpés puisqu'il faut au moins que le

rapporteur soit le supérieur hiérarchique de celui qu'il interroge. Les articles 222, 228 et 229 du Code pénal sont incontestablement applicables au cas examiné et paraissent bien plus conformes à l'esprit de notre droit général. Ils constituent du reste une protection très suffisante pour le rapporteur. Ajoutons enfin que l'exclusion des officiers du Parquet de toute hiérarchie militaire, en rendant d'une part leur tâche plus aisée, résoudrait implicitement cette question.

Il est en outre incontestable qu'on ne peut mettre sur le même pied le prévenu et l'officier instructeur ; il y aura toujours entre eux, quoi qu'on fasse, la différence qui existe *a priori* entre l'individu suspecté et l'homme impeccable par définition.

Mais cette relativité de fait peut avoir des conséquences bien plus graves dans le cabinet du juge d'instruction. Le prévenu sait que ce sera ce magistrat qui statuera souverainement sur son cas, car la qualification lui appartient ainsi que l'abandon des poursuites. C'est, à notre avis, une nouvelle garantie donnée au prévenu militaire que cette séparation des fonctions du juge rendant l'ordonnance qui sanctionne l'instruction de celles du même magistrat luttant avec l'inculpé pour aboutir parfois il est vrai, en recherchant les bases de la culpabilité, à une idée préconçue. Dans la justice militaire le magistrat, en l'espèce le général, qui décide sur la mise en jugement, est donc dans une situation d'indépendance d'esprit meil-

leure que celle du juge civil qu'ont pu fâcheusement impressionner les incidents de l'information, les péripéties et les différentes phases de l'instruction.

Ne vaut-il donc pas mieux y voir, au lieu du reproche mal inspiré fait au général de « statuer sans avoir vu l'inculpé », un élément d'indépendance qui permet au contraire une solution bien pesée et une décision dégagée de toute l'ambiance défavorable qui peut naître et résulter de contacts parfois orageux.

Ceci n'est-il pas d'ailleurs dans la procédure ordinaire elle-même considéré comme un avantage puisque l'organe suprême de l'instruction la Chambre des mises en accusation statue comme le général sans avoir vu l'inculpé (1).

Il y a enfin une dernière particularité, encore très favorable il nous semble, à l'Administration de la Justice militaire. Elle réside dans le rapport que doit établir le magistrat instructeur pour clore son enquête. Ce rapprochement motivé entre les faits et les conclusions qu'il adopte, est un point de départ précieux pour l'argumentation de la défense. Elle connaît ainsi, bien avant l'audience, d'une manière incontestable et avec références à l'appui, les différents points qui pourront servir de base à l'accusation.

En se plaçant au point de vue de l'inculpation contre laquelle se défend le prévenu, on doit donc re-

1. Article 223 du Code d'Instruction criminelle.

connaître que l'ordonnance qui clôt une information militaire donne toutes les garanties désirables de sincérité et qu'elle possède à l'égard de celle rendue par le juge d'instruction dans le domaine civil une supériorité marquée qui réside justement dans ce fait que l'autorité juridictionnelle est nettement dégagée des contingences de l'enquête et des impressions, irraisonnées peut-être, mais décisives, qui peuvent parfois en résulter.

III. — Le dernier argument qui dans les milieux étrangers aux Parquets militaires présente certainement la plus grande valeur apparente, est le reproche fait à tous les officiers qui les composent d'être « tout à fait étrangers aux choses du droit ». « Les magistrats militaires disait M. le sous-secrétaire d'État à la Guerre, à la tribune de la Chambre des députés à la séance du 16 mars 1909, pendant la discussion du projet de loi sur la suppression des Conseils de guerre, font un métier qui n'est pas le leur. Ils manquent le plus souvent des connaissances juridiques nécessaires pour cela et du souci de la forme qui est une garantie nécessaire et primordiale en matière judiciaire(1). »

Avant lui, déjà, M. Drelon avait formulé la même opinion et le même grief en des termes peut-être un peu moins accentués (2).

1. *Journal officiel* du 17 mars 1909, p. 746.

2. Séance du 15 mars 1909, Chambre des députés. *Journal officiel* du 16 mars, p. 733.

Examinons l'objection doublement formulée :

Les magistrats militaires feraient un métier qui n'est pas le leur. Comment cela ? A quelle incapacité légale, à quelle *capitis diminutio* correspond cette restriction apportée à l'activité permise à une certaine catégorie d'individus dans un champ spécial ?

Nous avons déjà reconnu plus haut (1) que l'exercice des poursuites militaires exigeait impérieusement deux ordres de connaissances spéciales : juridiques et professionnelles.

Or ce qu'on ne peut discuter d'aucune manière, c'est que les officiers possèdent certainement les secondes. Ils ont tous de par leur grade et leurs années de service une expérience complète des choses de la discipline, de la constitution et de la vie matérielle et morale de l'armée. La carrière des armes et le « métier » ont fortifié en eux « l'esprit militaire », c'est-à-dire, comme le dit le lieutenant Maire, « cette tournure d'esprit si particulière qui est la religion de l'armée, l'attachement à ses grandeurs, la soumission à ses servitudes (2). »

Et cette capacité professionnelle comme cette mentalité, des officiers seuls peuvent l'avoir complètement.

Qu'on ne nous objecte pas en effet que le service

1. Voir 2^e partie, chapitre I.

2. Lieutenant Paul Maire. *Discipline, Criminalité et Justice militaires*, p. 15.

militaire obligatoire, faisant passer tous les citoyens sous les armes, les magistrats civils possèdent de la discipline, comme de ses besoins et des moyens de la maintenir et de la consolider, une notion suffisante, acquise pendant leur stage de deux ans sous les drapeaux.

Nous répondrons que l'âge auquel se font les deux années de service actuel, la courte durée de ce passage dans les cadres de l'armée, le rang modeste dans lequel elles sont accomplies, les exigences du métier, l'horizon borné à une très petite unité, dans des circonstances normales à une seule garnison et à un seul cadre de gradés, la fréquence des absences qui atténue beaucoup l'empreinte que la vie commune aurait pu laisser au passage, enfin et surtout, l'ignorance complète des règlements techniques et des lois spéciales qui définissent le but poursuivi par toute organisation militaire et montrent l'utilité et la nécessité de certaines particularités inexplicables pour celui qui n'en a pas ressenti l'impérieuse obligation ; voilà autant de raisons qui militent en faveur de notre thèse et qui s'opposent, nous semble-t-il, à ce que même un officier de réserve puisse tirer de son séjour sous les drapeaux l'expérience nécessaire et indispensable à la juste appréciation des choses de la discipline.

L'organisation d'une justice militaire et partant celle de ses Parquets, doit donc être strictement con-

forme au but poursuivi qui est ici le maintien intégral de la discipline. La condition essentielle à exiger de ceux qui doivent en être les premiers artisans, qui doivent apprécier la relativité qui existe entre le trouble apporté à l'ordre et la loi qui le sanctionne et le punit, c'est-à-dire délimiter et qualifier l'infraction, en mesurer aussi toutes les circonstances qui l'accompagnent, en peser toutes les conséquences et la portée n'est-elle pas alors de connaître la technique même de l'ordre, le fondement sur lequel il repose, sa structure, ses faiblesses, ses exigences ?

Tout cela ne nous permet-il donc pas d'en déduire équitablement que seuls, des officiers sont à la hauteur de la tâche.

Si à l'heure actuelle, en effet, avec l'évolution des idées et des mœurs, il est à désirer que le magistrat civil vienne apporter, comme juge, à ses collègues militaires, le concours de sa longue expérience et de ses connaissances techniques qui forcément échappent à des hommes restés étrangers et éloignés par profession des choses de la justice, et qu'il vienne les éclairer sur des questions délicates et insidieuses de droit ou de procédure, ou les prémunir parfois contre des erreurs ou des incorrections dont ils pourraient ne pas apercevoir la répercussion prochaine, il n'en est pas moins vrai que nos juridictions militaires doivent à tout prix rester des tribunaux imprégnés de l'esprit de l'armée, « lequel est comme le

ciment unissant les éléments qui la composent » (1), et où les juges comme les magistrats du Parquet seront des officiers, c'est-à-dire des hommes connaissant à fond les règlements et les usages de l'armée, les nécessités de la discipline et de l'honneur militaire, et susceptibles de saisir toutes les nuances, toutes les distinctions subtiles à établir pour poursuivre ou pour instruire une affaire purement militaire.

Dans son rapport, M. le sénateur Flandin, rapporteur de la Commission sénatoriale, qui est lui-même un ancien procureur général, discutant et commentant les dispositions du projet de loi voté par la Chambre des députés, qui attribuent aux procureurs de la République et aux juges d'instruction la poursuite et l'instruction des infractions militaires, ne trouve-t-il pas lui-même que ces magistrats civils ne seront pas toujours qualifiés pour la mission qu'on aurait voulu leur confier.

Écoutez les objections très graves qu'il formule et méditez les raisons qu'il nous en donne :

« Un procureur de la République, un juge d'instruction, surtout s'ils n'ont pas passé par la caserne
« — éventualité possible — saisiront-ils, livrés à
« leurs seules inspirations, l'importance de distinc-

1. Sénat. Session extraordinaire de 1911. Annexe au procès-verbal de la séance du 30 novembre 1911. Rapport de M. Étienne Flandin, sénateur, rapporteur de la Commission sénatoriale, n° 298, p. 29.

« tions, subtiles à leurs yeux, très nettes pour des
« militaires ?

« S'il est rationnel de confier à des militaires le
« soin de réprimer des infractions contre la disci-
« pline, n'est-il pas beaucoup plus rationnel encore
« de charger des militaires d'exercer la poursuite,
« de procéder à l'instruction en ce qui concerne ces
« infractions ?

« Et puis, oublie-t-on, que pour sauvegarder la dis-
« cipline il est essentiel qu'elle soit protégée par des
« sanctions immédiates ?

« Voit-on le chef de Corps qui, en présence de
« l'insubordination de ses soldats, au lieu de pren-
« dre des mesures immédiates pour rappeler les
« mauvais soldats au sentiment du devoir et intimider
« ceux qui seraient tentés de céder à de pernicieux
« exemples, sera obligé de s'adresser au Parquet,
« d'échanger avec lui de longues correspondances ?
« Et qu'advient-il si un conflit s'élève entre l'au-
« torité militaire et l'autorité judiciaire civile ?

« On sait, au régiment, qu'une plainte a été portée ;
« on connaît les faits ; on s'attend à la poursuite. Au
« lieu de la poursuite annoncée, on apprend que le
« juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-
« lieu.

« Ainsi que le faisait observer à votre Commission
« notre distingué collègue, M. Goirand, « on pourra voir
« l'inculpé se vanter, avec cette physionomie spéciale

« que l'on connaît, que le civil lui a donné raison
« contre le général. »

« N'y aurait-il pas là un échec fâcheux à l'autorité
« du commandement et un danger pour la disci-
« pline (1) ? »

Ces craintes et ces appréhensions, venant d'un personnage aussi autorisé que M. Flandin parlent d'elles-mêmes. Mais — et nous arrivons maintenant à la plus forte objection que mérite le projet de la Chambre des députés, au vice radical et péremptoire qu'il comporte et dont nous reparlerons du reste dans notre chapitre suivant — : que se passerait-il en temps de guerre ? Qu'advviendrait-il alors de cette organisation nouvelle ?

« Si la poursuite et l'instruction sont entre les
« mains des Parquets et des juges d'instructions civils,
« continue l'honorable rapporteur, comment fonc-
« tionneront les Conseils de guerre au jour de la mo-
« bilisation ?

« Il est entendu que nous prévoyons une organi-
« sation différente en temps de paix et en temps de
« guerre ; mais s'il est facile de concevoir la justice
« militaire fonctionnant sur les bases indiquées par la
« loi de 1837 en l'absence de magistrats civils, il est
« permis de se demander comment le service du Par-

1. Sénat. Session extraordinaire de 1911. Annexe à la séance du 30 nov. 1911. Rapport de M. Flandin, n° 298, p. 34 et 35.

« quet et de l'instruction sera assuré en dehors d'un
« personnel préparé à sa tâche.

« Or c'est là, ne l'oublions pas, un rouage essentiel
« à la marche de la justice militaire.

« Est-il admissible qu'aux heures du péril national
« il risque d'être abandonné à l'improvisation? Il est
« indispensable que cette organisation existe dès le
« temps de paix, comme notre intendance, comme
« notre service de santé, comme tous les services mi-
« litaires qui doivent être prêts à apporter leur maxi-
« mum d'effort et d'utilité au jour d'une mobilisa-
« tion (1). »

Ces considérations nous permettent de conclure que pour la bonne administration de la Justice militaire et le bon fonctionnement de ses organes, le recrutement des magistrats du Parquet parmi des officiers est une condition nécessaire et qui s'impose ; elle est indispensable, et toute construction édifiée sans elle serait illogique et pécherait pour sa base même.

L'exposé des motifs du projet de réforme des Conseils de guerre, déposé en 1899 par le Gouvernement sous le ministère Waldeck Rousseau et par M. le général de Gallifet, ministre de la Guerre, s'exprimait ainsi sur cette question : « La qualité d'officier et la con-
« naissance approfondie du droit ne peuvent être exi-
« gées simultanément. Le Gouvernement estime que

1. Rapport de M. Flandin, p. 35.

« la première condition doit être préférée à la seconde.
« Il est bon, sinon indispensable, que le magistrat
« militaire ait vécu dans l'armée, qu'il en connaisse
« l'esprit, les usages ; que ses institutions, ses lois, ses
« règlements même, lui soient familiers, car ils lui
« seront d'un plus grand secours que le droit com-
« mercial par exemple, ou la procédure civile (1). »

Cette institution d'un corps spécial de juristes militaires qui assureraient le service du Parquet et de l'instruction se trouve du reste dans tous les textes qui, jusqu'en 1904, avaient proposé des remèdes aux imperfections et aux lacunes de notre justice militaire (2). Et c'est elle que préconise encore aujourd'hui, dans l'article 13 du projet de loi qui sera soumis à la Haute Assemblée la commission sénatoriale, char-

1. *Documents parlementaires*. Session extraordinaire de 1899, p. 111.

2. La même conception se retrouve entière dans le 2^e projet de loi déposé sous le ministère Waldeck Rousseau, le 24 mai 1901, par M. le général André ministre de la Guerre et M. Monis, garde des sceaux, ministre de la Justice.

C'est encore cette organisation que consacre le projet de loi déposé le 17 octobre 1902 sous le ministère Combes par M. le général André, ministre de la Guerre, et M. Vallé, garde des sceaux, ministre de la Justice ; elle est encore exprimée dans les propositions de lois déposées à la Chambre des députés par MM. Massé, Pierre Baudin et Klotz, et au Sénat par M. Clemenceau.

Enfin en 1904 M. Emile Morlot déposait à la Chambre des députés, au cours de cette législature, un rapport qui concluait au maintien entre les mains d'officiers spécialement préparés à ces fonctions, des services du Parquet et de l'Instruction.

gée d'examiner le projet de loi adopté par la Chambre des députés (1).

N'est-ce point là du reste la simple application de cette règle absolue du progrès moderne : la spécialisation. Vouloir rechercher des solutions trop radicales ou trop généralisées n'est-ce pas se condamner du même coup à une médiocrité forcée.

Ce besoin de concréter en matière d'organisation n'a-t-il pas entraîné du reste dans des temps récents la création d'une magistrature spéciale pour l'Algérie, en rapport avec les mœurs locales et s'adaptant plus étroitement aux besoins de la colonisation.

A quoi répondrait alors cette sorte de régression égalitaire recherchée dans un domaine essentiellement distinct par la juxtaposition de moyens hétérogènes, alors qu'au contraire toute amélioration ne peut être, là comme partout ailleurs, que le résultat de la convergence de tous les efforts combinés vers la spécialisation.

Contrairement donc à l'affirmation si explicite que nous avons relevée ci-dessus, nous pouvons affirmer que les magistrats militaires des Parquets font donc bien leur métier car ils possèdent seuls une des conditions nécessaires à cette mission : la connaissance du milieu générateur de l'infraction en dehors duquel elle n'aurait pu se produire.

1. Voir Rapport de M. Flandin, p. 43, 159, 160 et 161.

Mais, avons nous dit, si cette condition est nécessaire elle n'est pas suffisante. Il s'agit en effet de combiner le droit et le fait, ce qui exige la connaissance non seulement du fait, mais du droit et de ses règles.

Les magistrats militaires doivent donc connaître le droit et pour préciser la portée de cette exigence qui sans cela resterait bien vague, ils doivent, comme leurs collègues civils, être au moins titulaires du diplôme de licencié (1) en droit.

Comme le déclarait M. Massé en 1899, ce desideratum est facilement réalisable dès que le Parlement l'aura formulé. A l'heure actuelle en effet le nombre des officiers détenteurs de ce titre ou de celui de docteur en droit est bien supérieur à celui des besoins de la cause.

Beaucoup de ceux en effet qui ont paru craindre le manque de compétence juridique chez les magistrats militaires ignoraient sans doute cette nouvelle situation, ce nouvel état d'esprit.

« Comme ils penseraient autrement, disait à ce sujet M. le capitaine Jules Roux de l'armée colo-

1. Loin de nous du reste l'idée de faire dépendre, cependant la qualité de juriste de la possession de ce grade de licencié en droit. Cette condition est bien insuffisante. Mais la licence en droit étant à la base de toute carrière juridique logique, c'est pourquoi nous demandons pour le recrutement des magistrats militaires les mêmes garanties apparentes que pour celui des magistrats civils.

« niale, docteur en droit, le très distingué substitut du
« commissaire du Gouvernement près le premier Con-
« seil de guerre de Paris, s'ils étaient au courant tant
« du véritable état d'esprit qui anime l'ensemble des
« rapporteurs et des commissaires du Gouvernement
« des Conseils de guerre de notre pays, que des
« efforts que ces derniers ont accompli pour se haus-
« ser en quelque sorte au niveau des délicates fonc-
« tions qu'ils exercent depuis que la réforme des
« Conseils de guerre est à l'ordre du jour !

« Comment cela s'est-il produit ? Comment leur
« est venue cette tournure d'esprit ?

« Les études qu'ils ont faites, les textes qu'ils sont
« appelés à interpréter et à discuter les ont conduit
« par la force des choses à se considérer de plus en
« plus comme de véritables magistrats militaires en
« restant animés d'un esprit militaire empreint de la
« plus grande correction vis-à-vis de leurs chefs hié-
« rarchiques (1). »

Voilà ce que ne savent certainement pas les adver-
saires de nos Parquets militaires, pour la grande
majorité du moins. Peut-être ignorent-ils même
qu'en ce moment la plupart de nos Conseils de guerre
ont pour commissaires du Gouvernement, pour rap-
porteurs et pour substituts, des officiers qui presque

1. Interview du capitaine Roux paru dans un article du journal *Le Journal* le 7 mai 1912.

tous possèdent la licence ou le doctorat en droit (1).

Les rapporteurs des 1^{er}, 3^e, 5^e, 6^e, 7^e, 9^e, 10^e, 11^e, 14^e, 15^e, 16^e, 19^e et 20^e Corps d'armée sont tous licenciés ou docteurs en droit. Il en est de même pour les rapporteurs des Conseils de guerre de Lyon, d'Oran, d'Oudja et pour le commissaire du Gouvernement de Constantine qui, tous les quatre sont docteurs en droit. Ajoutons enfin qu'à l'heure actuelle beaucoup d'officiers licenciés en droit ajoutent à ce titre l'obligation qu'ils s'imposent de suivre les cours du certificat de science pénale (2).

Mais, l'objection en fut faite fréquemment; le titre de licencié en droit est insuffisant par lui-même pour donner l'aptitude professionnelle à un magistrat instructeur (3). Ces études théoriques sont imparfaites à le rendre capable de mener à bien sa tâche s'il ne vient s'y joindre des notions pratiques approfondies.

1. Particulièrement à Paris il en est ainsi pour sept officiers sur douze. Du reste le nombre des officiers suivant les cours des Facultés de Droit de Paris et de province, officiers de tous grades et de toutes armes s'accroît tous les ans.

2. Cette année même 1911-1912 parmi la quinzaine d'aspirants au certificat de science pénale de la Faculté de Paris, il y avait trois officiers qui poursuivaient l'acquisition de ce diplôme. Dans un autre genre d'idées, il serait question paraît-il de réserver dans la *Revue Pénitentiaire* toute une rubrique relative aux études et aux questions de justice militaire.

3. Voir à ce sujet ce que dit M. Berthelemy dans son *Traité de Droit administratif*, 2^e édition, p. 384.

dies (1). Cela constitue le deuxième côté de la question que nous allons examiner maintenant.

C'est donc comme nous le disions, pendant les trois années de licence que le candidat à la magistrature civile acquiert en quelque sorte son instruction théorique et les connaissances doctrinales.

Il est certain que toutes les matières professées ont le plus heureux effet sur la formation juridique de l'esprit de celui qui aborde les études de Droit. Mais cette étude d'ensemble ne peut cependant que suppléer en partie au défaut d'expérience et de circons-

1. Voici sur ce point les dispositions que comporte en substance le projet de loi élaboré par la Commission sénatoriale dans son article 13 et ses articles 153 et 154 pour les dispositions transitoires.

L'article 13 spécifie que les officiers du Corps de la Justice militaire devront justifier du diplôme de licencié en droit et d'un stage pratique d'une année auprès du Parquet d'un tribunal civil. Ils seront recrutés par la voie du concours parmi les capitaines et officiers assimilés de toutes armes comptant quinze années de grade d'officier.

Un règlement d'administration publique déterminera, pour le concours auquel les candidats seront soumis, des épreuves à la fois théoriques et pratiques. Elles devront porter notamment sur la connaissance des règlements de la législation et de l'administration militaires, sur les règles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle, sur les principes de l'organisation judiciaire et sur les notions élémentaires de médecine légale (c'est créer à peu près l'équivalent du certificat de science pénale institué par certaines Facultés de droit).

Enfin les futurs commissaires du Gouvernement et les futurs rapporteurs devront justifier de la connaissance approfondie du Code de Justice militaire de 1857 ce texte se trouvant remis en vigueur au jour de la mobilisation.

pection si nécessaires dans le domaine des sciences juridiques surtout pour la carrière de la magistrature à laquelle il se destine, mais inconciliables avec l'âge habituel du débutant.

Remarquons en outre qu'en ce qui concerne particulièrement le droit criminel, le programme des Cours se réduit à une seule année d'étude pour cette branche spéciale et n'est sanctionné aux examens que par une interrogation unique sur les six qui font l'objet des épreuves imposées aux candidats à la fin de leur deuxième année de Droit. Ce n'est donc là qu'un effort minimum imposé par la grande extension et l'étendue forcée des programmes peut-être mais assez insuffisant néanmoins.

L'aspirant magistrat pourvu de son diplôme de licencié en droit à la fin de sa troisième année d'études, est, après un ou deux ans de stage passés au barreau ou comme attaché au greffe d'un Parquet, nommé juge-suppléant, c'est-à-dire chargé de doubler le procureur ou le juge d'instruction. Il travaille, étudie le cas concret, en tire une synthèse qui, répétée quelques années lui donne la philosophie de sa tâche c'est-à-dire le plus sûr guide dans l'exercice de ses fonctions.

Mettons en parallèle la formation du magistrat militaire. L'article 148 du service courant (1) exige

1. E. M., vol. 74, page 127.

des officiers qui postulent un de ces emplois, soit la possession du diplôme de licencié en droit, soit un ou plusieurs stages préalables dans un Parquet en qualité de substitut. En fait, depuis dix ans et surtout dans ces dernières années, presque tous les officiers nommés ont des titres universitaires.

Mais continuons notre comparaison en nous plaçant dans le cas, exceptionnel aujourd'hui, mais le plus défavorable, du candidat n'ayant à son actif qu'un stage de substitut près d'un Conseil de guerre. Voyons en quoi consiste cette garantie.

Les fonctions de substitut, réglementées par une instruction ministérielle du 5 avril 1910 (1), consistent dans un séjour d'une durée de deux ans au Parquet d'un Conseil de guerre. L'officier, du grade de lieutenant ancien ou de capitaine, est employé à l'instruction pendant une année et plus spécialement pendant sa deuxième année il s'initie aux devoirs, aux attributions et aux fonctions du ministère public sous la direction du commissaire du Gouvernement.

En raison du retard que subit actuellement l'avancement et de la crise qu'ils traversent, beaucoup d'officiers demandent ces fonctions qui comportent un travail personnel intéressant, et où après plusieurs années passées avec la troupe ils jouissent de plus d'initiative que dans leur régiment.

1. Instruction ministérielle insérée au *Bulletin officiel* de 1910, p. 569.

Un grand nombre sont du reste licenciés en droit ; tous sont très bien notés et ont déjà donné des preuves de leur intelligence et de leur aptitude au travail avant d'être proposés et désignés pour ces fonctions.

Pendant ces deux années les substituts sont l'objet d'une double préparation théorique et pratique, que dirigent conjointement les deux officiers titulaires du Parquet : le rapporteur et le commissaire du Gouvernement. Ils acquièrent tout d'abord les principes généraux du droit pénal et de l'instruction criminelle qui forment, nous l'avons dit plus haut, le bagage spécial de tout licencié en droit.

Mais cette instruction doctrinale et dogmatique, appuyée sur une adaptation pratique progressive et mesurée, affirmée et approfondie par des entretiens, des constatations ou même des procédures en cours à l'occasion desquelles le commissaire du Gouvernement peut rattacher aux règles générales du droit les particularités soulevées par le travail journalier ou les questions spéciales du droit pénal militaire, n'est-elle pas d'un rendement infiniment supérieur à celui d'un enseignement purement didactique, imposé forcément dans les Facultés de Droit aux professeurs, et même aux maîtres de conférence, par le grand nombre de leurs auditeurs.

Un autre facteur des plus favorables et dont l'importance n'est pas à négliger dans la question qui nous occupe, est l'âge de ces officiers qui ont tous

dépassé la trentaine et possèdent par conséquent une certaine expérience, une pondération et une maturité d'esprit adéquates et propices à ce genre d'études. Beaucoup du reste profitent de leur stage pour commencer, s'ils ne l'avaient déjà tenté auparavant, la conquête des diplômes juridiques dont l'utilité ne peut forcément leur échapper.

Signalons enfin que le dressage, professionnel en quelque sorte, est dans la généralité des Parquets militaires favorisé par le grand nombre des affaires qui y sont instruites et dont la moyenne est notablement supérieure aux causes criminelles incombant aux Parquets civils ordinaires (1).

Il ne faut pas non plus perdre de vue que les infractions contre le devoir militaire sont de nature relativement simple, que la procédure définie par les articles 83 à 158 du Code de Justice militaire a dû pour tenir des exigences du temps de guerre, revêtir des formes particulières simplifiées et qui ne se rapprochent que très peu des complications du Code d'instruction criminelle. Il en résulte une faculté

1. Presque tous les Parquets militaires instruisent en effet actuellement plus de 200 affaires ; pour quelques-uns même ce chiffre est dépassé et atteint même le double de jugements et plus. Si on rapproche ces chiffres de ceux fournis par le dernier rapport du Gardes des Sceaux sur l'administration de la justice inséré, au *Journal officiel* du 5 novembre 1910 on voit que, sauf sans les très grands tribunaux, la moyenne des instructions conduites par des magistrats militaires est supérieure à celle de leurs collègues civils.

d'assimilation plus facile et qui permet avec l'aide d'un travail soutenu, une mise au courant certainement plus rapide que celle qu'il est possible d'escompter à l'égard du droit commun.

Dans ces conditions, peut-on raisonnablement prétendre qu'un officier, ayant déjà une instruction générale développée et ayant acquis une expérience des choses inséparable de son âge et de ses années de service, ne puisse en deux années d'un travail fourni dans les meilleures conditions, et sanctionné par des notes correspondantes, guidé et contrôlé sous l'habile direction des deux magistrats du Parquet militaire, se trouver dans une situation moins favorable que le jeune juge suppléant à qui incombera, du reste à ses débuts, une tâche similaire, mais rendue plus délicate et plus ingrate par la diversité et l'étendue de la compétence du tribunal auquel il est attaché.

N'oublions pas d'autre part que nous envisageons en ce moment le cas le plus défavorable, l'exceptionnel qui disparaîtrait complètement au fur et à mesure, et très rapidement du reste avec une meilleure organisation des Parquets.

Il est enfin un dernier côté de la question, très spécial peut-être, mais que nous ne pouvons pour être complet négliger de mentionner, car il a une très réelle importance. A la séance du 23 mars 1909, M. le député Lefas constatait avec regret qu'il y a un droit pénal militaire mais qu'il n'est pas enseigné

dans nos Universités (1). Nous le savons et nous l'avons remarqué antérieurement ; les programmes sont déjà très vastes et surchargés : de nouvelles chaires ont été créées pour l'étude de branches diverses et très spéciales du Droit. Mais pourtant, ceci est extrêmement juste : il y a un droit pénal militaire comme il y a un droit commercial. Or, sous le fallacieux et vague prétexte de tout ramener au droit commun, personne ne s'est encore avisé jusqu'à présent pour faire disparaître la juridiction consulaire qui, elle aussi, est exceptionnelle au premier chef, de proposer la suppression du Code de 1807 ?

Il est en effet de la nature des choses que les transactions commerciales ne puissent sans manquer leur but entrer dans les cadres un peu rigides de notre Droit civil : c'est la justification du droit commercial. Mais le fait lui-même en raison du milieu où il naît, du but auquel il répond, de ses conséquences particulières, de la technicité de ses éléments ne peut être apprécié que par un arbitre professionnel ; c'est la justification des Tribunaux de Commerce ; c'est la raison d'être des juges consulaires ignorants du droit général sans doute, mais cependant capables d'apprécier le fait et les règles particulières aux conclusions qui lui conviennent.

Il en est de même du Droit pénal militaire. La dis-

1. *Journal officiel* du 24 mars 1909, page 830.

cipline qu'il sanctionne est fonction du but poursuivi par l'armée, la guerre, qui donne à tous les faits un caractère spécial auquel le droit commun ne peut s'adapter. Vouloir assimiler dans ses conséquences l'existence normale des citoyens faite de liberté et du respect de la personnalité d'autrui, avec l'activité militaire qui ne vise que l'emploi de la force par l'obéissance et la discipline, et cela pour la violence légitime, est une conception aussi chimérique qu'illogique, la seconde se trouvant en antinomie complète avec la première.

Il y aura toujours, tant que l'armée existera et quelle que soit sa forme, un droit et une procédure militaires distincts du droit et de la procédure ordinaires. En temps de paix ces institutions spéciales comporteront plus de garanties pour l'individu tout en sauvegardant le but à atteindre, elles ne feront appel qu'à des peines plus douces, les difficultés à vaincre étant moins inabordables. En temps de guerre ces institutions reprendront toute leur rigueur et toute leur sévérité nécessaires; mais en paix comme en guerre elles auront toujours néanmoins pour objectif inéluctable : le maintien de la discipline dans toute son intégrité, la réalisation de l'obéissance absolue et sans conteste. Voilà la justification du droit militaire et de sa procédure spéciale.

Ce droit a une doctrine moins riche assurément que celle du droit commun ; mais elle n'en garde pas

moins pour cela sa valeur. Dans son rapport sur le projet de Réforme des Conseils de guerre, le bâtonnier Labori rendait lui-même un précieux hommage au récent ouvrage dû à la collaboration d'un ancien commissaire du Gouvernement et d'un magistrat très distingué du Tribunal de la Seine (1).

La Jurisprudence qui ne date en réalité que de quelques années se complète elle-même chaque jour par des arrêts très motivés de la Cour suprême. Enfin l'ensemble des services de la justice militaire, autrefois relégués à la Direction de la Cavalerie, forment maintenant un bureau spécial d'une direction ministérielle technique, capable de les orienter et de leur donner l'impulsion qui leur faisait parfois défaut et sans laquelle leur fonctionnement pouvait parfois manquer d'unité et d'à propos.

Nous ne dirons rien de la dernière partie de la critique faite par l'honorable sous-secrétaire d'État à la Guerre M. Chéron aux Parquets militaires et dans laquelle il leur reprochait parfois le défaut du souci de la forme.

N'est-ce pas là peut-être une rigueur bien exagérée à l'égard d'officiers à qui on pourrait bien plus justement objecter très souvent une trop grande préoc-

1. *Documents parlementaires*. Session ordinaire de 1907, p. 334.

Il s'agit du savant *Traité de Droit pénal militaire* de MM. le commandant Augier et Gustave le Poittevin (Paris, Larose, 1905).

cupation des formes, qui provient sans doute de leurs habitudes d'exacte obéissance et qui est si profondément enracinée dans les mœurs militaires.

D'ailleurs, il est facile de se rendre compte matériellement en feuilletant le premier dossier venu que cette constatation et ce grief semblent quelque peu mal fondés.

La véritable garantie et la meilleure réponse à cette objection ne serait-elle pas du reste le contrôle formel de la Cour de cassation dont les arrêts chargés de redresser les erreurs dans la violation de la loi ou de la forme sont, comme nous l'indiquions plus haut, sensiblement moins nombreux dans la Juridiction militaire que dans les autres juridictions.

§ 3. — DU COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT

La plus grande partie de ce qui vient d'être dit au sujet du rapporteur, quant à sa compétence, ses connaissances juridiques et sa formation s'applique au commissaire du Gouvernement dont le recrutement et la formation sont tout à fait semblables.

Le projet de loi voté en 1909 par la Chambre des députés, portant suppression des Conseils de guerre en temps de paix charge, même en ce qui concerne les infractions purement militaires, le Procureur de la République des fonctions du ministère public. Nous

avons montré que sous prétexte d'uniformisation, on avait créé une exception au détriment de la discipline militaire, puisque non seulement toutes les juridictions particulières, et elles sont nombreuses en France, avaient leur Parquet spécial, mais que, même devant les tribunaux ordinaires, des régies financières avaient par l'intermédiaire de leurs agents l'exercice de l'action publique.

Cette conception, illogique au premier chef, a les conséquences les plus graves pour le maintien de la discipline. C'est ce qu'a vainement fait remarquer du reste M. le député Monsservin dans son discours du 13 mars 1909. « La plainte du Général en chef pourra être tenue en échec par un suppléant ou substitut faisant fonction de procureur et cela en matière disciplinaire (1). »

Il est incontestable qu'il y a là une contradiction inconciliable avec les motifs même invoqués à la base de cette juridiction mixte.

Comment expliquer en effet, alors que d'une part le Gouvernement et la Commission d'études reconnaissent et proclament que l'appréciation de l'infraction disciplinaire exige des juges techniques qui sont seuls capables en effet d'en mesurer l'étendue, ils admettent que des magistrats ordinaires puissent sanctionner des délits qui échappent à leur com-

1. *Journal Officiel* du 16 mars 1909, p. 736.

pétence ordinaire. Dans son rapport, si net et si précis, M. Labori est en effet, on ne peut plus affirmatif : « les militaires sont seuls capables d'apprécier exactement le caractère et la gravité des infractions d'ordre purement militaire (1). »

Or, pour le jugement, l'affaire est « en état », tous les éléments sont réunis et contrôlés ; des appréciations techniques de témoins ou même d'arbitres donnent leur exacte physionomie aux faits constitutifs du délit et cependant des professionnels peuvent seuls en comprendre la valeur !

Mais, au contraire, lorsque la plainte est déposée, appuyée de moyens de preuve d'autant plus rudimentaires que l'enquête au Corps n'existe plus dans le nouveau projet, malgré toutes ces imprécisions, point n'est besoin alors de connaissances spéciales. La qualification si difficile est laissée à un magistrat totalement étranger aux choses de l'armée et à qui devra nécessairement échapper la véritable portée de l'acte qui lui est soumis !

Pourquoi cette contradiction entre ces deux solutions. On réserve les spécialistes de la partie alors que les véritables difficultés de l'instruction auront été vaincues par des personnalités moins compétentes.

Après avoir maintes fois répété que l'importance de

1. *Documents parlementaires. Chambre des députés. Service ordinaire de 1907*, p. 336.

L'instruction était capitale dans tout mode répressif, on retire en quelque sorte les garanties de capacité qui l'entouraient pour les sacrifier à la simple affirmation contraire aux faits et au droit d'hommes tout à fait étrangers à ce domaine, mais que le souci de leur responsabilité et l'expérience du passé, eussent dû prémunir contre un semblable égarement.

Ce côté de la question n'est pas le seul à envisager. Il en est un autre qu'antérieurement nous avons déjà abordé en étudiant le fondement de la Juridiction militaire. Est-il admissible que, lorsqu'une infraction a été signalée, lorsqu'une plainte a été portée par le général, l'autorité de ce dernier soit tenue en suspens par la décision du Procureur de la République. Peut-on accepter qu'en matière disciplinaire la poursuite puisse ne pas appartenir complètement et exclusivement à l'autorité militaire.

Pour arrêter ou engager l'action disciplinaire avant l'instruction les seuls facteurs d'après lesquels la décision sera prise sont des éléments de faits. Et c'est leur appréciation qui est essentiellement technique que l'on retire au général parce qu'il ne connaît pas le droit. ! Comment justifier une telle mesure.

Nous avons déjà en son temps répondu à cette question, et il n'est pas besoin d'y revenir. Contentons-nous d'en examiner une des conséquences.

Le système adopté par la Chambre des députés, outre qu'il est illogique, présente le plus grave dan-

ger par la séparation absolue qu'il établit entre l'exercice de la répression disciplinaire et la responsabilité du maintien de cette même discipline. Ce sont deux autorités complètement séparées et indépendantes l'une de l'autre qui assument, chacune, une de ces charges cependant étroitement unies. Nous avons montré comment ce principe était destructeur de toute hiérarchie, puisqu'un chef militaire pourrait esquiver la responsabilité de la conduite d'une troupe en incriminant sa discipline dont la garde est confiée à un pouvoir étranger au sien.

Mais un exemple tiré de la réalité fera mieux sentir les suites déplorables au-devant desquelles on veut courir. Tout le monde connaît et se plaint de l'insécurité des rues de Paris où les attentats les plus violents se répètent à plaisir. Mais s'il est facile de voir, il est plus difficile d'y remédier. Le mal provient, dit la Préfecture de Police, de l'indulgence excessive du Parquet. Tout, dit le Parquet, est la conséquence de la maladresse des agents qui n'arrêtent que les comparses et laissent échapper les véritables coupables.

Qui a raison ? On ne sait, mais ce qui est indiscutable c'est que le mal persiste et se développe en bénéficiant du conflit de deux autorités qui puisent leur irresponsabilité dans leur regrettable dualité.

Voilà ce qui attend l'armée le jour où la conception si étrange dont nous parlons, deviendra une réalité. Quand un régiment refuserait d'obéir ce n'eserait

plus au colonel et à ses officiers qu'on pourrait s'en prendre, mais au Procureur de la République qui aurait classé, sans poursuivre, un trop grand nombre de plaintes visant des cas d'indiscipline.

Ce dernier du reste pourrait se recuser et attribuer les fléchissements constatés au mauvais usage qui a été fait de l'autorité hiérarchique.

Il n'y aurait qu'une chose incontestée, l'annihilation de la troupe. Nous aurons encore l'occasion de revenir sur ce point culminant de la réforme en parlant des attributions du général.

Terminons ce qui concerne le commissaire du Gouvernement en répondant au seul reproche que lui fait M. Chéron, celui d'être « un magistrat militaire subordonné du général commandant le Corps d'armée qui avait donné l'ordre d'informer ».

Le fait d'être le subordonné direct de quelqu'un n'enlève pas, par cela seul, la possibilité de remplir intégralement et impartialement son devoir et la liberté d'appréciation qu'on tient de la loi. S'il en était autrement, toute l'organisation du ministère public ordinaire qui a pour base l'*unité* et la *subordination hiérarchique* serait irrémédiablement faussée. Les procureurs généraux, les avocats généraux, les substituts du procureur général, les procureurs de la République, leurs substituts, les commissaires de police, les

1. *Journal Officiel* du 17 mars 1909, p. 746.

maires et adjoints, tous fonctionnaires du ministère public sont unis entre eux par un lien hiérarchique qui aboutit au garde des Sceaux, ministre de la Justice et qui permet à celui-ci, à titre de représentant direct du pouvoir exécutif, de communiquer à l'exercice de l'action publique en France, la puissance de l'unité (1).

Le reproche formulé est donc en droit inexistant. En fait il ne porte pas davantage, car le commissaire du Gouvernement étranger a l'engagement des poursuites réservé aux chefs de l'inculpé, n'émet d'opinion sur l'affaire qu'une fois l'instruction proprement dite terminée. Il est bien évident qu'à ce moment le général a déjà signé son ordre d'informer car sans cela, aucune affaire ne parviendrait au Parquet ; mais la situation au moment où le commissaire prend ses conclusions est tout autre que celle qui a guidé le général puisque, entre ces deux moments se place l'instruction contradictoire dont les conséquences doivent être décisives.

De plus, l'opinion du chef du parquet est exprimée dans une pièce authentique qui, avec le dossier, est ensuite soumise au général. Celui-ci, ayant en main tous les éléments de la question ainsi que les deux avis, souvent différents et quelquefois contradictoires du rapporteur et du commissaire du Gouvernement, prend sa décision qui en aucun cas ne peut influencer celle antérieure de son subordonné.

1. Décret du 30 mars 1803, art. 80 et 81. Loi du 20 mars 1810, art. 60.

Il paraît indiscutable, au contraire, et nous l'avons déjà fait remarquer, que les garanties sont ici, en ce qui concerne les délits, bien plus grandes qu'en droit commun.

Alors en effet que le juge d'instruction rend lui-même sur les réquisitions du procureur qui a engagé la poursuite, l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, dans la juridiction militaire, le général est un véritable juge au sens strict du mot, qui statue les parties entendues et sans s'être auparavant immiscé dans l'information. C'est en définitive d'une troisième volonté libre, non influencée, absolument indépendante des deux autres que sortira l'arrêt final saïssissant le Conseil. Et, il est encore bon de le retenir, le prévenu bénéficiera généralement devant le Conseil de guerre, des avis contradictoires émis par l'une des trois autorités qui ont connus de son affaire alors qu'il ne peut en être ainsi dans les Parquets civils.

D'ailleurs, quelle qu'ait été la décision de son chef à l'audience le magistrat du ministère public ne relève plus que de sa conscience. Il peut donc, après avoir requis pour obéir aux ordres de son supérieur, responsable et seul appréciateur de la question d'opportunité, signaler au tribunal avec les motifs de la poursuite ce qu'il croit être de nature à l'éteindre et conclure s'il y a lieu à la relaxe de l'individu traduit devant lui. La plume est servie et la parole est libre.

Au tribunal de statuer alors puisqu'il est éclairé.

Le commissaire du Gouvernement jouit même d'une indépendance que n'a pas devant la Cour d'assises le procureur de la République dont le chef le procureur général, peut s'il l'estime utile, se substituer à lui dans l'accusation. Dans la justice militaire, le commissaire du Gouvernement a une compétence exclusive en ce qui concerne l'accusation à l'audience (1). Son chef ne peut venir prendre la parole à sa place et lui seul peut déléguer partie ou totalité de ses fonctions à ses substituts.

Cette subordination du commissaire du Gouvernement à son général, a été si mal comprise qu'on a même proposé (Commission sénatoriale de 1911) de les faire relever directement du ministre de la Guerre et même (2) de les soustraire à ce chef militaire pour les rattacher au garde des sceaux. Sur quoi se base-t-on alors ? Et l'unité du ministère public qui est la base de notre droit national ? Le garde des sceaux est le supérieur des procureurs du droit commun et c'est logique puis qu'il est au sommet de la hiérarchie judiciaire ; mais quelle action pourrait il avoir dans une juridiction spéciale dont aucun des rouages n'a de rapport avec son administration. La question est plus simple.

1. Il n'y a d'exception que dans le cas prévu par l'article 16 du Code militaire, où l'accusé est d'un grade supérieur au sien.

2. *France militaire* des 5-6 février 1911.

Tous les ministres sont égaux et respectivement responsables de leur Département (1) d'après la Constitution. Celui de la guerre comporte entre autres charges, celle du maintien de la discipline militaire : le ministre seul responsable est donc seul qualifié pour intervenir. Mais son action dans ce domaine comme dans les autres ne peut être efficace que si elle utilise la hiérarchie générale comme intermédiaire. La justice militaire étant organisée par corps d'armée, n'est-il pas alors naturel que le général commandant cette unité doive être le chef incontesté du Parquet qui lui est adjoint.

L'indépendance du commissaire du Gouvernement est nécessaire, mais devant le Conseil de guerre et non devant le général commandant le corps d'armée qui est son procureur général. On ne saurait du reste concevoir un commissaire du Gouvernement indépendant à l'égard de tout le monde, puisqu'il est irresponsable.

Si donc a notre avis, les magistrats militaires doivent être exclus de la hiérarchie générale, c'est afin d'assurer leur liberté d'agir à l'égard les uns des autres et à celui du tribunal. Le rapporteur ne doit être pour le prévenu qu'un magistrat et non un supérieur de l'audience, le commissaire du Gouvernement

1. Art. 6 de la loi du 25-28 février 1847 sur l'organisation des pouvoirs publics.

est l'égal du président du Conseil. Ces desiderata sont incompatibles naturellement avec les galons de la hiérarchie générale.

§ 4. — DU GÉNÉRAL.

Il n'est pas possible, nous l'avons vu, d'établir une assimilation complète entre les organes judiciaires du droit commun et ceux chargés de la répression militaire. En raison de son but propre et spécialement de la nécessité d'adapter ses formes aux besoins des troupes en campagne, la justice militaire présente, dans son fonctionnement et les attributions respectives de ceux qui la dispensent des particularités capables de jeter un certain trouble dans l'esprit des personnes peu au courant des choses de l'armée. Cet inconvénient, car c'en est un au moins apparent, aurait pu être évité peut-être dans une organisation distinguant nettement le temps de paix du temps de guerre. Au premier auraient correspondu des formes absolument semblables à celles reconnues préférables par le droit national ; pour le second une simplification aussi grande que l'eût permise la garantie des droits des individus, aurait rendu simple et rapide la procédure adoptée pour le premier. Cette construction plus logique n'a pas prévalu : comme d'autres institutions celle de la justice militaire est beaucoup

plus le résultat d'un processus historique que d'un concept strictement et purement rationnel.

Quelque intéressante et fructueuse que pourrait être la mise en relief de la recherche des faits qui se sont imposés à la pure théorie, nous ne pouvons nous y arrêter sans sortir du cadre de ce travail : nous nous bornerons à en tenir compte dans l'étude qui va suivre. Pour le moment et après avoir constaté la chose, efforçons-nous de dissiper les malentendus qui ont donné lieu aux critiques que nous allons examiner.

D'abord, le Code de Justice militaire réunit dans les mains du seul général commandant le Corps d'armée, les fonctions essentiellement distinctes de juge d'instruction et de procureur.

Cette confusion paraît très regrettable et inutile, elle était sinon logique, tout au moins imposée par l'organisation militaire du Second Empire, qui reposait sur une division territoriale militaire sans corrélation aucune avec le groupement des troupes qui y stationnaient. Depuis que la loi du 24 juillet 1873 a créé le Corps d'armée moderne, cette anomalie aurait pu heureusement disparaître.

Nous allons indiquer comment, à notre avis, les fonctions du général pourraient être réparties ? Le ministère public, en tant que mise en mouvement de l'action judiciaire, serait représenté par le général de brigade ; le tribunal d'instruction serait le général de division, et le général commandant le Corps

d'armée remplacerait la Chambre des mises en accusation statuant, dans tous les cas en matière criminelle et sur appel en matière correctionnelle. De plus, cet officier général pourrait, comme la Chambre des mises en accusation, poursuivre d'office les infractions que le ministère public aurait négligé de relever.

En dehors des avantages que présenterait la séparation des autorités chargées de statuer successivement dans les diverses phases d'une affaire, et de la création du droit d'appel en matière d'instruction, qui fait encore défaut à la justice militaire, cette répartition des compétences donnerait toute satisfaction aux nécessités hiérarchiques, puisqu'elle ferait aboutir la décision suprême au chef supérieur, responsable en dernière analyse de la discipline du Corps d'armée.

Voici sous quelle forme le secrétaire d'État de la guerre formulait ses critiques contre les attributions du général : « Le commandant de Corps d'armée peut se trouver, lui officier, en présence des situations les plus délicates, soit au point de vue juridique, soit au point de vue des faits.

« Le voilà souverain maître de décider que la justice sera mise, ou ne sera pas mise en mouvement. La justice à cet instant précis, devient en quelque sorte une affaire de commandement (1). »

1. Séance du 16 mars 1909, p. 745.

Voilà, nous semble-t-il, la question bien posée, et nous voulons chercher à y répondre avec la même netteté. Commençons par la dernière objection : Le chef de Corps est maître de la poursuite qui devient une question de commandement. Nous avons antérieurement, longuement développé cette idée qui, à notre avis, est le seul fondement juridique d'un organe répressif militaire, que le maintien de la discipline exige d'une manière absolue et sans atténuation possible, l'attribution au pouvoir hiérarchique seul, de l'exercice de l'action disciplinaire sous toutes ses formes.

Cet exercice comporte nécessairement le droit de poursuite qui ne saurait être confié même en partie à une autre autorité : la responsabilité sans partage a pour corollaire le droit exclusif d'appréciation.

La constatation faite par l'orateur dont nous venons de parler prouvait combien il avait parfaitement saisi l'esprit du Code de 1857 mais sa conclusion montre peut-être une appréciation moins heureuse des éléments qui constituent la discipline. Comment en effet comprendre dans la bouche d'un homme aussi avisé cette épouvante que fait naître l'éventualité d'une poursuite devenant une question de commandement. Pourrait-elle par hasard devenir une question administrative ? La justice ne serait-elle pas mieux sauvegardée si le général cédait la place à son intendant ?

On ne fait pas de la justice au civil comme au

militaire pour le plaisir de remplir exactement et avec soin toutes les formules procédurières qui, tout en étant une incontestable garantie pour les individus n'en sont pas moins qu'un procédé. Il ne faut pas confondre la cause avec l'effet. Le but poursuivi est le maintien de l'ordre par ses moyens légaux : la justice militaire n'étant pas autre chose que la sanction de la discipline dont le pouvoir hiérarchique est seul responsable il en résulte qu'elle est et ne peut être qu'une « affaire de commandement ».

Il en est de même d'ailleurs de la justice civile. Si son exercice n'était qu'une question juridique et par suite automatique, à quoi servirait alors le ministère public dont l'organisation hiérarchique répond surtout à un souci d'opportunité.

A la séance du 14 mai et après une discussion assez longue et armée sur un amendement présenté par M. Zevaès, le ministre de la Guerre fit ressortir devant la Chambre, les conditions indispensables d'une bonne discipline et synthétisant dans une phrase ces exigences il s'exprima en ces termes : « Il ne faut pas lorsqu'il s'agit d'un principe de subordination dont dépend la force de l'armée, que ceux qui sont responsables du maintien de cette discipline, n'aient pas en main *toutes les garanties* qui leur sont nécessaires (1). »

1. *Journal Officiel* du 15 mai 1909, p. 1057.

Voilà la conception réelle objective et militaire de la question dont certains n'avaient aperçu ou voulu voir que le côté subjectif.

Et un peu plus loin, le général Picquart complétait sa pensée en ajoutant : « Laissez subsister *dans toute leur intégrité* les garanties qui sont indispensables à la solidité de cette armée qui est un des éléments essentiels de la force et de la grandeur du pays. »

Laissons donc de côté ce caractère objectif de la justice militaire, car il ne saurait échapper, après réflexion, à quiconque se fait une idée exacte des nécessités du maintien de la discipline. Revenons à la partie plus précise de l'objection.

Le général se trouve donc en présence d'une double situation délicate au point de vue juridique ou des faits : est-il capable d'en sortir ?

En premier lieu, il nous semble facile et nécessaire d'éliminer de suite les inquiétudes témoignées en ce qui concerne la situation au point de vue des faits : en matière de discipline militaire (1) le général commandant le Corps d'armée est la personnalité la plus autorisée dans l'appréciation des faits. Si donc une erreur se commet dans cet ordre d'idées c'est qu'elle

1. Nous bornons toujours strictement notre discussion à la répression disciplinaire exercée par le Conseil de guerre. Nous rejetons absolument comme illogique, la compétence actuelle du droit commun que lui attribue la loi de 1857 : nous n'avons pas à la justifier.

était, on peut le dire, presque fatale et qu'avec un autre arbitre elle eût été sans aucun doute encore plus à redouter.

Il ne reste donc à envisager que la soi-disant inaptitude de cet officier général à solutionner éventuellement une question juridique.

Remarquons d'abord que les difficultés de ce genre sont en ce moment assez rares et qu'avec la restriction de compétence qui s'impose elles seront extrêmement peu nombreuses. Il ne faut pas perdre de vue en effet le caractère essentiel du délit militaire : sa publicité. Ce que poursuit la loi c'est l'atteinte à la discipline qui se caractérise dans la généralité des cas par un acte externe devant témoins. Sans doute il peut y avoir des scènes répréhensibles sans ce caractère d'extériorité, d'unité de temps et de lien : mais elles seront rares et sans répercussion graves et immédiates sur la discipline. La poursuite sera donc simple et incomparablement plus facile que celle qui se rapporte aux délits de droit commun.

Mais enfin, quand une difficulté juridique se présentera, le général n'a-t-il pas près de lui un conseiller technique tout trouvé dans la personne du commissaire du Gouvernement ? Cette conception du fonctionnement des services n'est-elle pas la base de l'organisation qu'ont édifiée les lois de 1873 et de 1882 ? Le général n'est-il pas responsable de la santé de ses troupes ? Cependant personne ne songe à lui

faire faire ses études médicales ! Quant une décision doit être prise, le général se fait fournir tous les éléments d'appréciation par ses chefs de service et tranche ensuite en connaissance de cause. Il n'y a pas de question juridique concrète qu'un homme ne puisse comprendre avec les explications d'un praticien intelligent de l'âge d'un officier général et ayant l'expérience que donnent les diverses situations remplies dans toute sa carrière.

De plus, cette erreur de droit, si elle se produisait, aurait de beaucoup les conséquences les moins graves car les garanties de redressement ne sont pas moindres dans la justice militaire que dans le droit commun.

En effet, la décision du général sera de la part du commissaire du Gouvernement l'objet d'un examen technique et à ce point de vue, ce magistrat jouit d'une indépendance complète puisqu'il dispose du pourvoi en Cassation. Ensuite le défenseur de l'inculpé a toute liberté de discuter en droit et en fait devant le Conseil le mal fondé de la décision critiquée. Enfin la Cour de cassation a le dernier mot en la matière et son action est d'autant plus effective que tous les délits militaires étant l'objet d'une instruction complète, le dossier contient des éléments d'appréciation que ne renferment pas le simple plumeau des audiences correctionnelles.

Nous devons et nous pouvons donc conclure : Pas

plus que les magistrats de son Parquet le général commandant le Corps d'armée ne mérite la suspicion dont sans autres raisons vraies que des affirmations erronées on a voulu frapper son action judiciaire.

Loin de nous l'idée que rien n'est à modifier dans ce domaine qui comme tout ce qui est humain doit progresser. La séparation chez le général des deux fonctions bien distinctes et à tort confondues dans la même main, l'obligation pour les magistrats militaires d'études juridiques sanctionnées par un diplôme et leur nomination subordonnée à un stage préalable dans un Parquet nous paraissent des améliorations de nature à donner toute garantie au bon fonctionnement des organes d'instruction de la procédure militaire.

SECTION II

De l'utilité d'une organisation spéciale de la justice militaire en vue de la mobilisation.

Nous n'avons jusqu'ici envisagé que les exigences du temps de paix et nous leur avons subordonné l'action réformatrice que nous préconisons. Examinons donc maintenant ce que l'éventualité d'une mobilisation doit faire prévoir dès le temps de paix.

Dans la discussion de 1909 à la Chambre des députés, on a exclu du projet étudié ce qui concernait le

temps de guerre, et, sauf le parti socialiste, personne n'a demandé l'extension aux armées en campagne des dispositions adoptées.

Tout ce que nous avons dit pour justifier l'existence d'une justice militaire en temps de paix, s'applique *a fortiori* au temps de guerre; mais inversement, et nous insistons sur ce point, les exigences du maintien de la discipline en campagne se retrouvent aussi pressantes bien que sous un autre jour, dans la vie ordinaire du temps de paix.

Les efforts imposés ne sont pas aussi grands et les conséquences de l'insubordination sont moindres; mais le devoir militaire a toujours ce caractère exceptionnel, impératif et inéluctable qui est la quintessence de la discipline militaire. C'est pourquoi nous n'avons pu admettre une différenciation dans les buts poursuivis d'après l'importance de la tâche demandée : il y a certainement une question de mesure à envisager et à déterminer plus ou moins strictement suivant les deux cas mais l'objectif reste le même.

Il nous paraîtrait bien osé d'admettre que des garanties, dont la nécessité s'impose à tous les esprits, ne sont plus indispensables lorsque les circonstances devenues graves, réclameront des sanctions encore plus rigoureuses. Tout en nous associant pleinement à toutes les tentatives d'amélioration capables d'écarter les moindres risques d'erreur dans l'administration de la justice, nous les voulons permanentes et sans

restrictions aucunes. On se montre très jaloux, à juste titre, des droits dont l'inculpé du temps de paix peut se réclamer. Pourquoi sacrifierait-on ceux du soldat ou du chef en campagne ? Ne sont-ils pas là encore et surtout les uns et les autres dignes de justice et si dans le second cas le châtiment doit être encore plus sévère, ne doit-il pas comme dans le premier, être tout d'abord mérité ?

Cependant, malgré son importance, la question n'a été qu'effleurée aux cours des débats de 1909 et les allusions qui y furent faites n'ont guère eu que le caractère de simples affirmations ; de plus l'autorité technique des orateurs qui les formulaient ne compensait malheureusement pas l'absence de justification.

Répondant à des députés qui avaient précédemment fait ressortir les difficultés qu'on rencontrerait pour créer de toutes pièces à la mobilisation des parquets dont l'embryon naturel aurait disparu, M. le rapporteur de la loi, sans discuter la portée de l'argument se retranchait derrière l'opinion émise par M. Klotz au nom de la Commission de l'armée. « Il serait souhaitable, disait M. Labori, que les officiers de la réserve et de la territoriale fussent délégués auprès des Parquets civils, qu'ils fussent appelés à faire ainsi des stages et qu'ils puissent par là se préparer à devenir, en cas de guerre, les auxiliaires de la justice militaire (1) ».

1. Séance du 23 mars 1909, p. 826, *Journal officiel* du 24 mars.

Avant d'aller plus loin, faisons remarquer le caractère étrange de cette solution. Tout le monde admet les deux éléments, fait et droit qui constituent l'infraction ; la difficulté pour la qualification et l'aptitude à les apprécier justement l'un et l'autre. Or on fait appel dans ce système à des personnes qui ne connaissent ni le droit puisqu'on veut les envoyer l'apprendre dans les Parquets, ni la technicité du fait puisque ce sont des civils ! N'insistons pas sur cette anomalie, d'autant plus que le rapporteur lui-même, avec toute la sagesse dont il fit preuve dans cette discussion, corrigea lui-même de suite ce que cette proposition avait de choquant et d'insolite en ajoutant : « Je crois qu'on peut aller beaucoup plus loin et que... certains officiers de l'armée active feront des stages auprès des Parquets civils (1). »

C'était évidemment plus raisonnable mais cela ne nous satisfait pas encore. Quelle pourra bien être en effet l'expérience acquise par des officiers dans un stage auprès d'un Parquet appliquant une procédure différente de celle qu'ils devront pratiquer plus tard et en vue d'un Code également différent.

Ni la doctrine, ni la jurisprudence dont on aurait pu les entretenir ne seront utilisables dans les fonctions auxquelles on veut les préparer.

Il faut remarquer en effet que dans le projet de 1909, le Code de Justice militaire mis complètement

à l'écart en temps de paix reprenait à la mobilisation son empire exclusif.

On a du reste très bien compris le côté faible de cette solution hâtive plus apparente que réelle, susceptible d'appeler de sérieuses objections.

On a senti ce qu'avaient d'inquiétant des espérances aussi peu réalisables, et on adopta un amendement qui maintenait l'existence du corps des officiers d'administration greffiers, afin de jouer, aussi bien dans les tribunaux du temps de paix que dans ceux du temps de guerre, un rôle de conseiller technique. Il faut apprécier à leur juste valeur le zèle et le consciencieux dévouement de ces utiles collaborateurs des magistrats militaires, mais la mission qu'on leur destine n'a rien de commun avec les services que ces officiers sont à même de rendre. Tout d'abord le greffier a une compétence parfaitement délimitée dans toutes les juridictions et il ne viendrait à l'idée d'aucun magistrat qu'une confusion possible peut se faire entre les attributions d'un ordre si différent.

D'autre part, le mode de recrutement des greffiers militaires et les fonctions importantes, mais de second plan qui leur sont confiées, s'opposent à ce qu'on puisse songer à en faire les seuls appuis d'une organisation sérieuse à l'intérieur ou en campagne.

C'est une autre solution qui a été souvent mise en avant : de faire un large appel, dans le fonctionnement de la justice militaire en campagne, aux officiers de

complément appartenant aux professions judiciaires. Elle nous paraît inadmissible pour toutes ces raisons que nous venons d'exposer et les suivantes :

D'abord il y a et il y aura dit-on toujours pénurie de bons officiers de réserve. Ce n'est pas dans un pays comme le nôtre où la carrière militaire est, surtout depuis quelques années moins recherchée, qu'on trouvera en grand nombre des hommes de valeur et en situation, désireux de s'astreindre aux inconvénients qu'entraîne fatalement la qualité d'officiers de réserve. Le système n'a réussi que dans des pays de chauvinisme ardent et de hiérarchisation sociale à outrance.

De plus et c'est là un motif auquel on n'a fait aucun allusion bien qu'il nous paraisse décisif c'est qu'on ne pourrait dans la réalité trouver et à beaucoup près le nombre d'officiers de réserves spécialistes nécessaire. Ce n'est en effet que parmi les membres des tribunaux civils qu'il est possible de songer à recruter les parquets militaires.

Ce n'est pas parmi les officiers ministériels très spécialisés dans des fonctions subalternes qu'on peut espérer trouver cette double capacité. Quant aux jeunes avocats présents aux armées en campagne ils seront particulièrement utiles pour assumer la charge de la défense des accusés à laquelle il faut les réserver.

Tous les magistrats encore ne sont pas officiers de réserve bien au contraire. De plus le tableau B,

annexé à la loi du 21 mars 1905 sur le Recrutement de l'armée, dispense de l'obligation de rejoindre à la mobilisation tous les procureurs et par siège deux des magistrats inamovible. Enfin et c'est là surtout un grand obstacle, on ne peut compter pour les formations de campagne que sur les classes de la réserve à l'exclusion des contingents territoriaux qui ont d'autres affectations. Il en résulte que ce n'est que sur les officiers, appartenant par leur âge aux plus jeunes classes qu'on est en droit de tabler, d'une manière ferme pour une organisation aussi sérieuse que celle dont nous nous occupons. Mais outre leur nombre restreint que sont dans cette limite de temps les fonctions et l'expérience même purement juridiques des officiers de réserve provenant de l'ordre judiciaire ? sauf quelques juges suppléants encore astreints à des obligations actives et qui ne seront pas forcément pourvus du grade d'officier, ce sera le néant complet qui servira de base unique à une institution du bon rendement de laquelle ne dépendront rien moins que l'honneur et la vie des chefs et des soldats.

Il serait trop commode de reporter à une éventualité qu'on espère irréalisable les difficultés qu'on ne peut vaincre, alors même qu'on a devant soi le temps de les étudier. Mais cet escamotage serait indigne de ceux qui en haut lieu ne peuvent admettre dans leurs prévisions que des éléments tangibles et de valeur incontestable.

Il ne faut pas oublier aussi qu'en campagne les Conseils de guerre n'auront pas à juger que des infractions aussi simples que celles du temps de paix. La responsabilité des chefs de tout ordre sera souvent mise en cause et il suffit de se rappeler les nombreux précédents historiques, tant de l'époque révolutionnaire que ceux plus récents et plus voisins de nous en France, aussi bien qu'à l'étranger pour être convaincu que de redoutables questions pourront être et seront à ce moment posées à la conscience des juges militaires.

Et c'est en vue de tâches aussi délicates où l'énergie pour ne pas devenir de la cruauté devra se guider avec sagesse d'après une connaissance approfondie des faits et de la législation militaire, c'est, disons-nous, pour résoudre ces problèmes si graves et qui seront cependant encore fréquents qu'on a songé à confier l'instruction et la conduite de la poursuite à des personnalités qui, si dévouées soient-elles à la cause de l'armée, n'ont que les connaissances les plus rudimentaires de la réglementation, de l'organisation et de la tactique militaires.

On dénie en temps de paix toute valeur juridique à des officiers pratiquant depuis de nombreuses années les Codes militaires et civils pour l'application desquels ils disposent de toutes les références et des meilleurs moyens d'information et on admet que de jeunes magistrats, parce qu'ils auront une fois ou

deux commandé une section aux manœuvres, pourront rechercher et qualifier le délit qu'aura commis par exemple un chef en n'exécutant pas l'ordre de son supérieur ! C'est à leur expérience que sera confiée la tâche de faire ressortir les facteurs de circonstances et de temps, les difficultés d'ordre matériel, moral ou tactique que pourrait à sa décharge invoquer l'accusé. Il faut reconnaître que des garanties de cette nature sont d'un poids bien léger à côté des terribles conséquences que leur insuffisance fera courir à la vie et à l'honneur des individus ainsi qu'aux intérêts supérieurs du pays. « Or c'est là, ne l'oublions pas, écrit M. Flandin, rapporteur de la Commission d'études au Sénat, un rouage essentiel à la marche de la justice militaire. Est-il admissible qu'aux heures du péril national il risque d'être abandonné à l'improvisation ? Il est indispensable que cette organisation existe dès le temps de paix comme tous les services militaires qui doivent être prêts à apporter leur maximum d'effort et d'utilité au jour d'une mobilisation (1). »

Il est donc indispensable qu'en temps de paix une justice militaire soit, comme toutes les autres institutions de la défense nationale, l'embryon, l'école et la préparation du service à la guerre. Non seulement on doit renoncer à des prévisions hasardeuses dont

1. Rapport de M. Flandin, p. 35.

la si problématique réalisation est prudemment rejetée au moment même de la crise, mais on doit soigneusement, complètement et préalablement organiser dès le temps de paix tout ce qui exigera la bonne administration d'une justice éclairée aux armées.

L'initiative, à laquelle on se propose de faire un si pressant appel, ne pourra se donner libre carrière que si les chefs de tout grade, à tous les échelons de la hiérarchie, sont convaincus qu'en cas de malheur, leur sort ne tombera qu'entre des mains expertes, aptes à saisir et faire triompher la vérité. Ce que l'on a fait pour la santé physique de l'armée ne saurait être rejeté quand il s'agit de sa santé morale. Ce serait commettre là une erreur capitale et dont il est difficile de prévoir les conséquences pénibles et multiples qui en résulteraient fatalement.

Cette absence regrettable de prévision a du reste été soulignée à la séance de la Chambre des députés du 7 juin 1909 par un orateur dont les constatations sont à retenir. M. Bonnevay qui, dès le début, s'est déclaré partisan convaincu de la réforme préconisée par le Gouvernement et la Commission d'étude, se félicite des dispositions adoptées, mais exprime néanmoins ses appréhensions au sujet de l'insuffisance du nouvel organe à la mobilisation. « Je remarque que si, par le projet en discussion, vous avez considérablement adouci les pénalités, réformé l'instruction et la juridiction, si, ainsi vous avez fait

à l'accusé un sort infiniment plus favorable, au contraire, lorsqu'il s'agit du temps de guerre, en ce qui concerne la procédure tout au moins et l'instruction, vous n'améliorez pas, vous aggravez.

« Pourquoi ? Parce que, à l'heure présente, lorsque des accusés sont poursuivis en temps de guerre, ils le sont en vertu d'une instruction faite *par des magistrats expérimentés, par des Parquets militaires qui ont pris en temps de paix l'habitude de ces instructions.*

« Par votre projet vous supprimez en temps de paix les commissaires du Gouvernement, les rapporteurs ; heureusement vous avez laissé subsister les greffiers. Mais en temps de guerre, à ceux que vous poursuivez devant les Conseils de guerre rétablis, Conseils qui devront juger avec une certaine hâte avec rapidité pour que la répression soit exemplaire vous n'offrirez plus que des juges d'instruction inexpérimentés ou incompetents (1). »

Avant d'aller plus loin, retenons surtout l'hommage rendu à la compétence des magistrats actuels des Parquets militaires, par cet orateur qu'on ne peut suspecter d'admiration pour la juridiction de 1857 puisque dès le début des débats il avait apporté son adhésion complète à la réforme qu'il déclarait une « œuvre de liberté » (2).

1. *Journal Officiel* du 8 juin 1909, p. 1349.

s. *Journal Officiel* du 16 mars 1909, p. 731.

A cette demande si nette, M. le sous-secrétaire d'État répondit que toutes les questions de la nature de celles indiquées par M. Bonnevey avaient été prévues et solutionnées. Et il ajoutait :

« Il est inutile de dire à la Chambre que ce ne sont pas les 22 Conseils de guerre permanents de la Métropole et les 4 Conseils d'Algérie qui suffiraient à assurer le fonctionnement de l'organisation judiciaire en temps de guerre (1). »

Voilà l'erreur. Dans l'état actuel, des Parquets militaires composés en grande partie d'officiers retraités, les commissaires du Gouvernement et rapporteurs ne peuvent tous être appelés à l'armée, mais ils instruisent une pépinière d'officiers subalternes capables de remplir convenablement les fonctions de commissaires-rapporteurs près les Conseils de guerre des divisions et quartiers généraux. Si ces Parquets venaient à être supprimés, le recrutement du personnel existant et indispensable à la mobilisation serait irrémédiablement tari. Il est donc étonnant que cette réponse ait pu paraître satisfaisante, faute peut-être de documents précis sur la question.

Il serait donc à désirer que dans chaque Corps d'armée le Parquet du temps de paix soit organisé de telle sorte qu'il puisse, par une mobilisation analogue à celle de tous les autres services de cette grande

1. Séance du 7 juin 1909, *Journal Officiel* du 8 juin 1909, p. 1350.

unité pourvoir à leur entrée en campagne les divisions et quartiers généraux de tous leurs organes judiciaires nécessaires.

C'est le principe général qui donne dans l'armée les meilleurs résultats pour toutes les armes et les différents services ; il n'y a donc pas de raison de soustraire la justice à son application. Les Conseils de guerre restant sur le territoire seraient alors complétés d'anciens magistrats militaires retraités et rappelés à l'activité.

A l'heure actuelle, les ressources fournies par le Code de 1857 sont insuffisantes pour le but que l'on doit se proposer. Elles répondraient à une organisation n'utilisant que de petites armées de métier et dont la mentalité ne saurait être comparée à celle de la nation sous les armes.

Là encore le *statu quo* ne peut être maintenu et des améliorations sont des plus urgentes.

Les Parquets des Conseils de guerre aux armées sont constitués à l'aide d'officiers ayant accompli en temps de paix un stage de substitut dans un Conseil de guerre. Ces ressources sont, comme nombre et qualité, capables de doter d'un organe complet chacune des grandes unités. Le personnel du greffe est peut-être lui assuré d'une manière moins satisfaisante, faute d'un cadre permanent suffisant en officiers d'administration et adjudants commis-greffiers.

Quant aux Conseils de révision, ils ne sont rien

moins que certains de disposer d'un parquet en rapport avec la haute mission qui leur incombe (1). Le très petit nombre d'officiers supérieurs en activité de service remplissant en temps de paix les fonctions de commissaires du Gouvernement permettront difficilement de doter chaque armée d'un magistrat militaire capable d'éclairer en droit les juges de ces tribunaux. Il ne faut pas oublier que ces Conseils qui ne connaissent pas le fait statuent sur des pourvois qui ne peuvent viser que l'inobservation des règles de la compétence ou la violation de la loi. En raison du grade des officiers composant le Conseil, il est probable que celui d'entre eux choisi comme rapporteur de l'affaire sera, depuis un certain temps du moins, resté très étranger aux questions juridiques. Il en résulte que l'intervention d'un professionnel pour discuter les observations du rapport et les moyens invoqués par le défenseur est ici tout à fait indispensable pour présenter aux juges une situation claire et des conclusions fortement motivées.

Nous aboutirons donc par le fait même à la nécessité d'emprunter à un cadre spécial de magistrats militaires les fonctionnaires du ministère public au-

1. La création de Cours d'appel militaires préconisée par la Commission sénatoriale de la réforme des Conseils de guerre apporterait remède à cette situation. (Interview de M. Flandin son rapporteur dans la *France militaire* du 18 février 1911.) Il est à douter pourtant que le Parlement admette un tel luxe de juridictions militaires.

près des Conseils de révision aux armées. Ainsi seulement pourront se trouver assurées là comme ailleurs les garanties de compétence et d'indépendance que ces juridictions doivent présenter pour satisfaire à leur mission.

CONCLUSIONS

Nous avons suivi pas à pas dans cette courte étude, en sacrifiant même quelquefois les vues d'ensemble à la précision des détails, les critiques formulées le plus souvent tant à l'égard des tribunaux militaires qu'à celui des Parquets, leur complément naturel et indispensable. Nous avons préféré cet examen un peu terre à terre peut-être, mais qui permet de placer à côté de l'objection, la réponse la plus immédiate et qui semble la plus convenable, à une systématisation de plus d'ampleur et par suite, dans son ensemble, d'une valeur et d'une portée démonstrative plus grande mais forcément plus vague, moins nette et moins précise, et susceptible parfois de laisser croire à un parti-pris voulu de vouloir trop louer une institution à nos yeux essentiellement perfectible.

Ce qui est remarquable, et nous en sommes très heureux pour les espérances qu'elle autorise dans l'avenir, c'est la forme mesurée et bienveillante sous laquelle, parmi toutes les critiques formulées, celles concernant spécialement les personnes ont été présentées au Parlement.

Quelle que fut en effet l'ardeur des convictions exprimées, les orateurs qui prirent part au cours des débats de 1909 à la discussion des divers projets, ont toujours soigneusement distingué les agents de l'organe qu'ils attaquaient. A maintes reprises même, des députés, et non des moins qualifiés, rendaient hommage en passant aux efforts peut-être infructueux mais certainement méritoires, des magistrats militaires de tout ordre dans l'accomplissement de la tâche qui leur est attribuée.

Cette impartialité et cette confiance du législateur sont assurément des plus précieuses, mais sont-elles bien justifiées ? C'est une tendance moderne en effet de rejeter sur les lois les mauvais emplois qu'on en fait. Sans développer cette pensée philosophique, ne peut-on se demander, s'il est bien admissible que dans un pays de liberté, les hommes puissent ainsi pendant longtemps être victimes d'institutions sinon corruptrices, du moins incomplètes et hors de leur but ? N'est-il pas beaucoup plus naturel de croire aux fâcheuses conséquences des faiblesses individuelles, fruits de l'inertie d'en haut et de la passion d'en bas ?

En ne nous plaçant en ce moment qu'au point de vue du rôle des Parquets militaires, l'insuffisance qui leur est reprochée n'est-elle pas, dans ce qu'elle a de mérité, le résultat logique de leur recrutement défectueux.

Dans le projet de réformes déposé en 1899 par le Gouvernement, le général de Galliffet appréciait ainsi cet élément de la question : « Le personnel permanent de la justice militaire se recrute parmi les officiers et fonctionnaires de l'intendance en activité et en retraite. Soit que ces emplois n'offrissent qu'une carrière bornée et sans éclat soit pour tout autre motif, on n'a guère trouvé pour les solliciter que des officiers retraités ou fatigués, sans préparation antérieure et parvenus à un âge où il est difficile d'acquérir des connaissances nouvelles et de modifier la tournure de son esprit (1). »

A la même époque, Henri Barboux écrivait : « Dans l'affaire Dreyfus le rapport n'était, l'écriture du bordereau mise à part, qu'un assemblage de faits misérables, presque puérils et l'on ne craint pas d'être contredit par personne en affirmant que la lecture de ce document a frappé de la plus pénible surprise ceux qui n'avaient jusque là aucune raison de douter de la justice de la condamnation. *Il est visible que l'administration militaire a pris l'habitude de considérer la dispensation de la justice comme un service accessoire abandonné à ceux à qui leur insuffisance militaire ou leur âge interdit les grandes ambitions* (2). »

1. Documents parlementaires. Ch. des députés, Session extraordinaire, 1899, p. 110.

2. *Revue politique et parlementaire*. Octobre 1899, p. 9.

Nous conservons, quant à nous, une trop respectueuse gratitude aux magistrats des Parquets militaires qui ont bien voulu nous guider et nous faciliter notre étude en nous documentant et en nous aidant de leurs sages conseils et de leur expérience comme de leurs idées et de leurs vues personnelles dans cette question pour nous associer à ce jugement trop sévère. Le souvenir que nous gardons de leur haute dignité, de l'équité et du désintéressement complet de ceux qui furent nos guides dans cette voie reste pour nous encore aujourd'hui un sûr garant de leur valeur et de la nécessité de les laisser dans les fonctions délicates et périlleuses qu'ils remplissent avec tant de tact et de mesure, pour que nous ne puissions, sans protester, laisser s'établir une généralisation aussi fausse qu'injurieuse. Nous convenons cependant et beaucoup seront alors de notre avis, que à une certaine époque peut-être encore peu éloignée l'ensemble du personnel des Parquets n'était à certains égards rien moins que satisfaisant.

Mais à qui la faute ? Est-ce au Code de 1857 ? Il laisse au ministre le choix des nominations ; c'est donc que ces désignations ne furent pas toujours judicieusement faites ou qu'il y eut peut-être encore pénurie de candidatures convenables. Dans les deux cas, l'administration centrale était donc bien la seule coupable et la seule à mettre en cause : Du reste la preuve en est faite par la transformation partielle obtenue le jour

où l'on s'occupa réellement de leur mode de recrutement.

Mais ce n'est là qu'une correction plutôt qu'une véritable solution. « Il ne suffit pas d'exiger la licence en droit, maigre garantie de savoir et surtout d'aptitude : il faut surtout considérer les fonctions dans les Parquets des Conseils de guerre comme dignes d'être occupées par des officiers de valeur. On n'aurait pas l'idée de ne confier la direction de l'Intendance qu'à des officiers d'administration. Ce qu'on fait pour l'entretien matériel de l'armée, pourquoi le néglige-t-on quand il s'agit de rendre la justice (1). »

C'est ce que partout à l'étranger du reste on a compris qu'il fallait faire. On a recherché pour les tribunaux militaires les mêmes garanties de savoir et d'aptitude que celle qu'on exigeait des médecins, des pharmaciens, des intendants.

Est-ce que pour prendre un exemple dans l'armée même, les Membres du Corps de santé militaire ne s'enorgueillissent pas, à bien juste titre, des savants que leur hiérarchie a formé dans le domaine scientifique général.

Des officiers des mieux doués d'autre part et assurés d'un brillant avenir ne se présentent-ils pas chaque année en grand nombre aux épreuves si difficiles imposées pour l'admission dans le Corps du

1. Berthelemy. *Traité de Droit administratif*, 2^e édition, p. 384.

contrôle de l'armée ou dans le Corps de l'Intendance?

En quoi donc l'administration de la justice qui dans le droit commun suscite de si beaux talents serait-elle indigne d'attirer des vocations militaires (1) ?

La faute n'en peut-être imputée qu'au Pouvoir central et par lui à l'opinion, qui l'a autrefois discréditée en considérant l'admission dans ses Parquets comme une sorte de déchéance pour les officiers qui la sollicitaient ; c'est même cette opinion encore répandue à tort dans les milieux militaires et dans toute l'armée qui écarte peut-être à l'heure actuelle de nombreuses bonnes volontés.

Des services, très utiles eux aussi mais ne faisant comme celui du recrutement, surtout appel qu'à des qualités d'ordre et de travail, permettent à des officiers fatigués et sans grand avenir dans leur arme ou

1. Dans le projet élaboré par la Commission sénatoriale figure dans l'article 13 un 2^e paragraphe déterminant le rang des officiers de la justice militaire à qui seraient confiées les fonctions du Parquet. Cette assimilation nous paraît regrettable, car elle ne fera qu'enlever une partie de leur indépendance aux magistrats militaires. La solution adoptée pour le Corps du contrôle paraîtrait bien préférable et ainsi la hiérarchie propre et sans aucun rapprochement avec l'échelle générale des grades serait peut-être susceptible de donner de meilleurs résultats.

Par contre la subordination de ces fonctionnaires au ministre de la Guerre par l'intermédiaire du général commandant le Corps d'armée paraît absolument logique et conforme au principe même sur lequel repose le maintien de la discipline.

ils n'ont généralement rempli que des emplois secondaires, d'attendre des grades supérieurs auxquels ils n'auraient jamais pu songer peut-être en dehors de leur spécialité.

Dans les Parquets au contraire quelques officiers distingués, ouvriers de la première heure sont restés malgré l'appui de leurs chefs et leurs notes excellentes les victimes d'un ostracisme peut-être irréfléchi en tout cas immérité et surtout mal informé (1) de la part de leur arme d'origine qui ne voyait ou ne voulait voir en eux que des non-valeur, des inutiles ou des transfuges.

Il n'y a du reste pas encore longtemps que la justice militaire était rattachée à la Direction de la Cavalerie et beaucoup se demandaient, avec quelque étonnement, quel lien invisible pouvait bien constituer l'affinité de ces deux compétences si dissemblables.

Quoi qu'il en soit, malgré la défaveur, le personnel de la justice militaire reste très attaché à ses devoirs, silencieux et confiant, ce qui fait son plus bel éloge dans une période de revendications à outrance.

1. Dans les milieux militaires même on est fort peu au courant de ce qui se fait dans les Parquets des Conseils de guerre. Beaucoup de chefs, sauf les généraux commandants de Corps d'armée ignorent souvent la source de travail fournie par les rapporteurs qui en maints endroits instruisent un nombre d'affaires double de celui incombant à un juge d'instruction ordinaire.

Bien que les améliorations nécessaires retenues au cours de cette étude nous semblent toutes urgentes et réalisables, il est à désirer que leur étude et les essais soient immédiats mais lents et bien pesés pour que l'efficacité des tentatives rénovatrices soit complète ; les méthodes de travail parlementaire ne sont en effet favorables qu'à des actions progressives visant des résultats successifs et non à des transformations totales et instantanées qui très souvent risqueraient d'être éphémères.

Il faut éviter ici la trop grande hâte et trop de précipitation dans le choix et les expériences à faire.

A chaque effort nouveau devra correspondre un résultat que viendra contrôler une mise en pratique pondérée et exclusive d'idées préconçues et de toutes abstractions, ce qui permettra d'arriver à cette réforme partielle mais très importante que l'on peut estimer possible dès maintenant.

Une sage législation ne peut et ne doit être que la consolidation des progrès et des efforts accomplis ; vouloir les provoquer ne serait qu'une vaine et dangereuse tentative. Utilisons l'œuvre de nos devanciers les constituants, ainsi que les progrès accomplis lentement depuis 1857 dans cette voie, et soyons surtout convaincus que nous aurions vite fait disparaître les imperfections de nos institutions judiciaires si éclairés par l'expérience qui leur faisait défaut, nous étions comme les hommes de 1790 animés de la

même passion du bien public et du même amour de la Patrie et de la Liberté.

Et regardant maintenant dans leur ensemble les grandes lignes de cet essai, nous en dégagerons la grande considération générale qui en ressort entre toutes et qui n'est du reste que l'application de la loi de toutes les sociétés, loi que l'on a traduit en disant que « l'évolution c'est la loi de la vie ».

Ici comme ailleurs en effet, discipline, criminalité, justice ont évolué dans le domaine militaire et surtout depuis cinquante ans. Napoléon pensait que « la tactique change tous les dix ans ». Tout change donc dans l'armée ; la rapidité du changement seule peut varier.

Souhaitons que le changement et que la solution qui doit y apporter de saines réformes soit toute proche. Elle est indispensable, elle est nécessaire pour la grandeur et la sécurité de l'armée et de la Patrie.

Enfin, n'oublions pas en terminant que ces juges militaires trop souvent attaqués, s'ils n'ont point peut-être toute la compétence et le savoir juridique acquis aux magistrats de carrière par le labeur et l'expérience, ont pour eux du moins l'autorité et la force morale qui n'est que la résultante d'efforts persévérants et journaliers pour la cause nationale.

Si rigoristes, si inflexibles qu'ils puissent paraître soyons sûrs qu'ils ne sont guidés dans leurs actes

que par l'esprit de devoir et de justice. « L'honneur, a dit de Vigny, est la conscience mais la conscience exaltée. »

Leur règle de conduite est cette conscience.

Vu : le Président de la thèse

LE POITTEVIN

Vu le Doyen,

CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

ANNEXE

PRINCIPAUX PROJETS

et propositions de loi tendant à une réforme générale
de la législation répressive dans l'armée.

Proposition de loi tendant à modifier le Code de justice militaire (adoucissement en temps de paix des articles 221, 222 et 223 du Code du 9 juin 1857), présentée par M. Pierre Richard, député. Chambre des députés, 4 juillet 1898. Documents parlementaires, 1898. Session ordinaire, n° 157, p. 1531.

Proposition de loi ayant pour objet de supprimer le Code militaire et les Conseils de guerre, et de soumettre les soldats comme les autres citoyens et avec eux à la même juridiction civile, présentée par MM. Edouard Vaillant, Allard, J. L. Breton, députés, et plusieurs de leurs collègues. Chambre des députés, 25 octobre 1898. Documents parlementaires, 1898. Session extraordinaire, n° 288, p. 97.

Projet de résolution sur la réorganisation de la justice militaire en temps de paix, présenté par M. Mirman, député. Chambre des députés, 4 novembre 1898. Documents parlementaires, 1898. Session extraordinaire, n° 299, p. 104.

Proposition de loi tendant à la suppression des Conseils de guerre en temps de paix et à leur réorganisation en temps de guerre sur la base des Conseils militaires de l'an III, présentée par MM. Pastre, Zévaës, députés, et plusieurs de leurs collègues. Chambre des députés, 4 novembre 1898. Documents parlementaires, 1898. Session extraordinaire, n° 311, p. 147.

Proposition de loi tendant à modifier les Codes de justice militaire, du 9 juin 1857 (armée de terre) et du 4 juin 1858 (armée de mer), présentée par M. Massé, député, et plusieurs de ses collègues. Chambre des députés, 9 juin 1899. Session ordinaire, n° 1019, p. 1668.

Projet de loi sur les modifications à apporter au fonctionnement de la justice militaire, présenté au nom de M. Emile Loubet, président de la République française, par M. le général de Galliffet, ministre de la Guerre. Chambre des députés, 14 novembre 1899. Documents parlementaires, 1899. Session extraordinaire, n° 1179, p. 110.

Projet de loi portant réforme du Code de justice militaire pour l'armée de terre, présenté, au nom de M. Emile Loubet, président de la République française, par M. le général André, ministre de la Guerre, et M. Monis, garde des Sceaux. Chambre des députés, 24 mai 1901. Documents parlementaires, 1901. Session ordinaire, n° 2360, p. 387.

Projet de loi portant réforme du Code de justice militaire pour l'armée de terre, présenté au nom de M. Emile Loubet, président de la République fran-

çaise, par M. le général André, ministre de la Guerre, et M. Vallé garde des Sceaux, ministre de la justice. Chambre des députés, 17 octobre 1902. Documents parlementaires, 1902. Session extraordinaire, n° 342, p. 95.

Proposition de loi tendant : 1° à l'abrogation du Code de justice militaire et à la suppression des Conseils de guerre en temps de paix ; 2° à la réglementation du droit de punir, présentée par MM. Messimy et Maujan, députés. Chambre des députés, 17 octobre 1902. Documents parlementaires, 1902. Session extraordinaire, n° 344, p. 113.

Proposition de loi tendant à modifier les Codes de justice militaire du 9 juin 1857 (armée de terre), et du 4 juin 1858 (armée de mer), présentée par MM. Massé, Baudin, députés, et plusieurs de leurs collègues. Chambre des députés, 20 novembre 1902. Documents parlementaires, 1902. Session extraordinaire, n° 470, p. 303.

Proposition de loi ayant pour objet : 1° de supprimer le Code militaire et les Conseils de guerre, et de soumettre les soldats comme les autres citoyens, et avec eux, à la juridiction civile ; 2° d'enlever aux officiers de grade inférieur et aux sous-officiers le droit de punir disciplinairement, présentée par MM. Edouard Vaillant, Allard, députés, et plusieurs de leurs collègues. Chambre des députés, 19 mai 1903. Documents parlementaires, 1903. Session ordinaire, n° 908, p. 463.

Proposition de loi sur la réorganisation des Conseils de guerre, présentée par M. Clémenceau, sénateur,

Sénat, 11 juin 1903. Documents parlementaires, 1903. Session ordinaire, n° 173, p. 452.

Projet de loi tendant à la réforme des Conseils de guerre, présenté, au nom de M. le Président de la République, par M. Berteaux, ministre de la Guerre, M. Thomson, ministre de la Marine et M. Chaumié, garde des Sceaux. Chambre des députés, 17 mars 1905.

Proposition de loi tendant à soumettre, en temps de paix, aux juridictions répressives civiles les infractions aux Codes de justice militaire et maritime, les contraventions, délits et crimes commis par les officiers de tous grades, les sous-officiers et les soldats des armées de terre et de mer, présentée par MM. César Trouin et Chanoz, députés. Chambre des députés, 26 juin 1906. Documents parlementaires, 1906. Session ordinaire, n° 150, p. 710.

Proposition de loi tendant à modifier les Codes de justice militaire du 9 juin 1857 (armée de terre) et du 4 juin 1858 (armée de mer), présentée par M. Massé, député. Chambre des députés, 15 juin 1906. Documents parlementaires, 1906. Session ordinaire, n° 115, p. 597.

Proposition de loi tendant à la suppression des Conseils de guerre en temps de paix, présentée par M. Drelon, député. Chambre des députés, 5 novembre 1906. Documents parlementaires, 1906. Session extraordinaire, n° 389.

Projet de loi portant suppression des Conseils de guerre permanents, des tribunaux maritimes, des

établissements pénitentiaires militaires, présenté, au nom de M. le Président de la République française par M. Guyot-Dessaigne, garde des Sceaux, M. le général Picquart, ministre de la Guerre, M. Thomson, ministre de la Marine. Chambre des députés, 1907. Documents parlementaires, 1907. Session ordinaire, n° 673.

Projet de loi ayant pour objet : 1° de supprimer le Code militaire et les Conseils de guerre, et de soumettre les soldats comme les autres citoyens et avec eux à la même juridiction civile ; 2° d'enlever aux officiers de grade inférieur et aux sous-officiers le droit de punir disciplinairement, présentée par MM. Edouard Vaillant, Poulain, Allard, députés, et plusieurs de leurs collègues. Chambre des députés, 10 février, 1908. Documents parlementaires, 1908. Session ordinaire, n° 1502, p. 128.

Projet de loi adopté par la Chambre des députés, portant suppression des Conseils de guerre permanents dans les armées de terre et de mer, et des tribunaux maritimes, présenté, au nom de M. Armand Fallières, président de la République française, par M. Aristide Briand, garde des Sceaux, ministre de la Justice et des Cultes, M. le général Picquart, ministre de la Guerre, M. Alfred Picard, ministre de la Marine. Sénat, 17 juin 1909. Documents parlementaires, 1909. Session ordinaire, n° 144, p. 235.

Proposition de loi sur la réorganisation des Conseils de guerre présentée par M. le général Langlois,

sénateur. Sénat, 29 juin 1909. Documents parlementaires, 1909. Session ordinaire, n° 170, p. 345.

Proposition de loi, tendant à la suppression des Conseils de guerre, présentée par M. Paul Gauzy, sénateur. Sénat, 1909. Documents parlementaires, 1909. Session extraordinaire, n° 250, p. 1.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	5

PREMIÈRE PARTIE

Du Principe de l'Unité de Juridiction.

CHAPITRE I. — Généralités.

Coup d'œil d'ensemble pour déterminer le sens et la portée du Principe des Législateurs de 1790	17
---	----

Section I. — Droit public de la Révolution. . . 20

Son inspiration.

Son esprit.

Son fondement.

Section II. — Historique. Origine du Principe. . . 31

Étude de la discussion parlementaire du projet
de loi sur l'organisation judiciaire et qui
deviendra la loi des 16-24 août 1790.

Section III. — Sens et portée de cette loi. . . 33

CHAPITRE II. — Les Textes Révolutionnaires. . . . 38

Section I. — Historique et étude des textes visant plus particulièrement la juridiction militaire. 52

Section II. — Étude de l'article 17 de la loi qui pose le Principe de l'Unité de Juridiction. Son élaboration. Sa discussion à la séance du 28 avril. 56

Son résultat : Disparition des juridictions privi- légiées. Maintien, organisation, création des Juridictions d'exception.	
<i>Section III.</i> — Interprétation de l'article 17 . . .	63
CHAPITRE III. — La conception actuelle.	79
Les tendances.	87
CONCLUSIONS	90

DEUXIÈME PARTIE

Des objections faites au Principe d'une juridiction militaire spéciale.

DIVISION	91
GÉNÉRALITÉS	92
CHAPITRE I. — Du fonctionnement des tribunaux mili- taires.	108
Étude critique des objections concernant le fonctionnement des Conseils de guerre en général.	
<i>Section I.</i> — De l'incompétence juridique des Con- seils de guerre.	109
<i>Section II.</i> — Du défaut d'indépendance des tri- bunaux militaires	118
<i>Section III.</i> — Les peines appliquées sont d'une rigueur excessive	135
<i>Section IV.</i> — Jugements regrettables rendus . . .	142
CONCLUSIONS	158
CHAPITRE II. — De l'Instruction et des Parquets mili- taires	161
Étude critique des objections s'adressant plus particulièrement aux organes : Parquet et Instruction.	

<i>Section I.</i> — Incompétence et subordination des magistrats militaires	167
§ I. — Instruction préparatoire au Corps. . .	170
§ II. — Du rapporteur, des substituts. . . .	173
§ III. — Du commissaire du gouvernement. .	203
§ IV. — Du général.	213
<i>Section II.</i> — De l'utilité d'une organisation spéciale de la justice militaire en vue de la mobilisation	221
CONCLUSIONS	236
ANNEXE. — Principaux projets et propositions de loi tendant à une réforme générale de la législation répressive dans l'armée	247
TABLE DES MATIÈRES.	253

